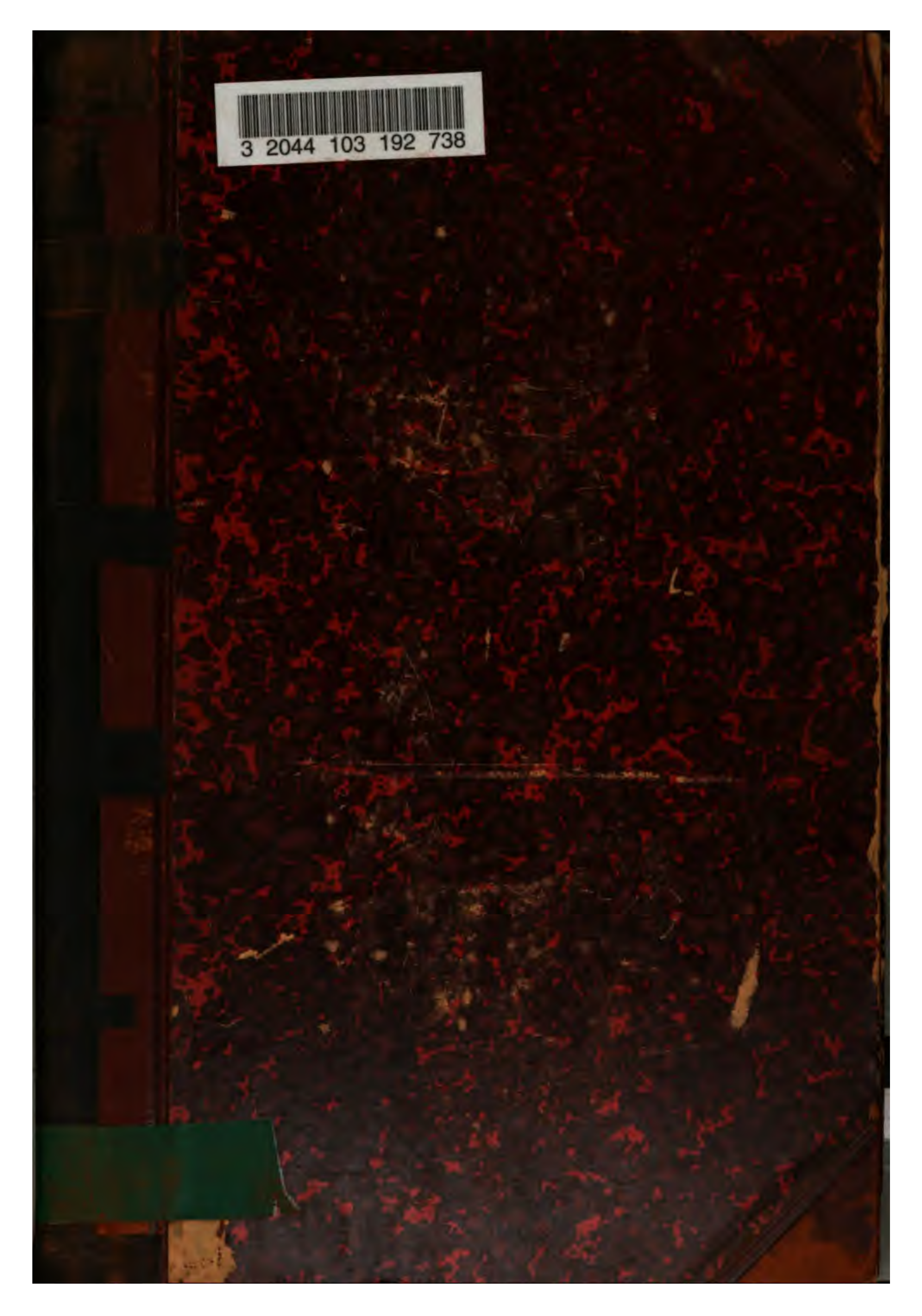

3 2044 103 192 738


HARVARDIANAE
ACADEMIAE
SIGILLUM
IN NOV · ANG
ET
VE RI TAS
CHRISTO
ECCLESIAE



Germany

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche

±

Herausgegeben von

J. Biermann
ord. Professor der Rechte in Gießen

W. von Blume
ord. Professor der Rechte in Königsberg

G. Frommhold
ord. Prof. der Rechte in Greifswald

C. Gareis
ord. Prof. der Rechte in Königsberg

E. Hubrich
Privatdozent in Königsberg

A. Niedner
Landrichter in Meiningen

P. Oertmann
Professor der Rechte in Berlin



Berlin

Carl Heymanns Verlag

1900

Das Erbrecht

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs

Erläutert von

Georg Frommhold

ord. Professor der Rechte in Greifswald



Berlin

Carl Heymanns Verlag

1900

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

June 22, 1906.

Verlags-Archiv 8173.

Meinem lieben Vater

dem Königlichen Landgerichtsrath a. D.

Julius Frommhold

zugeeignet.

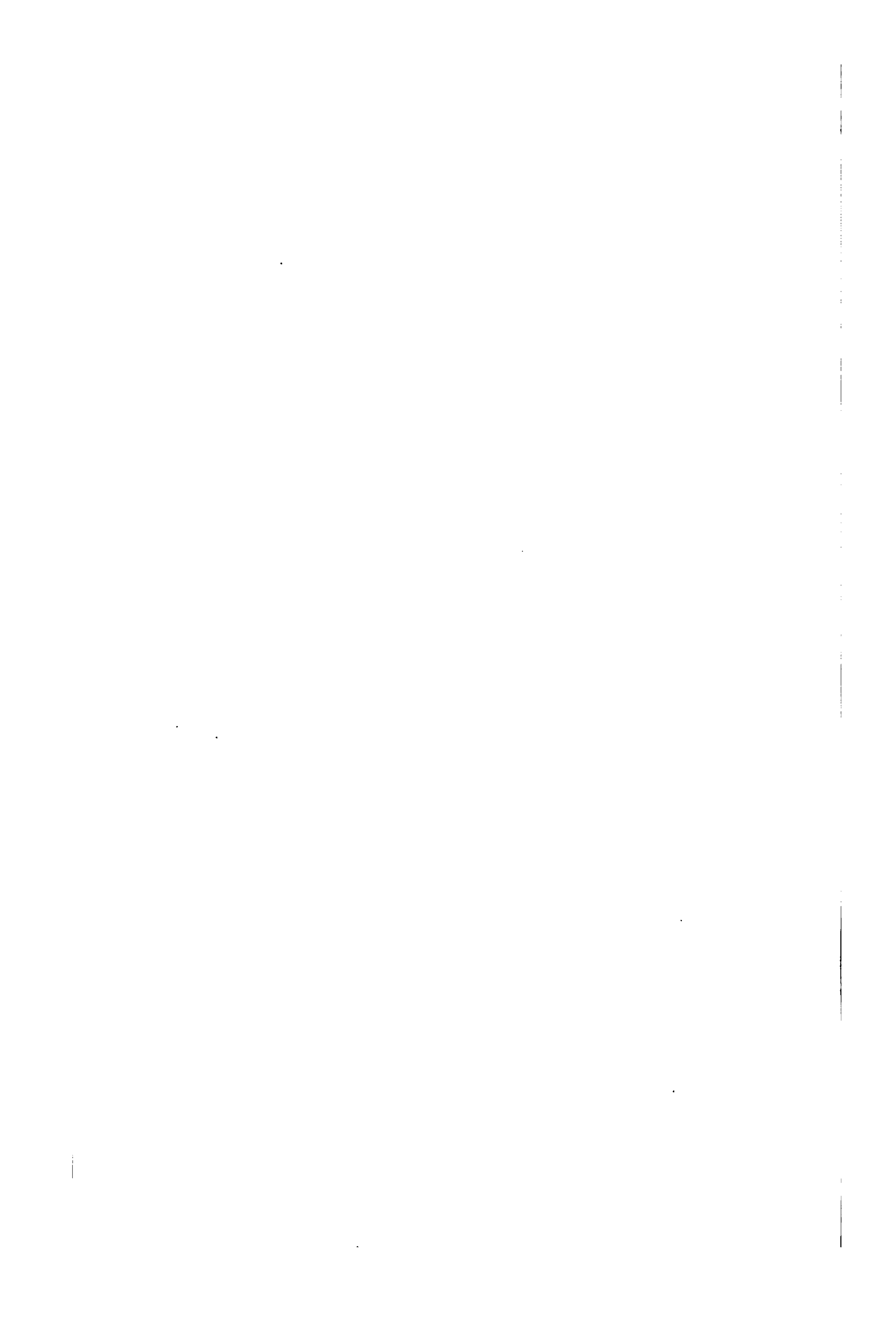
Vorwort.

In der äußeren Anordnung und Eintheilung des Stoffes schließt sich auch der vorliegende Kommentar zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs den bisher erschienenen Theilen des Gesammtwerkes an. Nicht minder sucht er durch die Art und Methode der Bearbeitung den Anforderungen der Wissenschaft wie den Bedürfnissen der Praxis in gleicher Weise gerecht zu werden: ersteren durch Anknüpfung an das bisherige Recht, durch Herausstellung der Grundbegriffe und leitenden Grundsätze und möglichst systematische Behandlung des Stoffes, — letzteren durch eine dem Gesammtplane entsprechende klare, übersichtliche und nicht zu weitläufige Darstellung. Die sehr reiche Litteratur ist vollständig und zum Theil noch während des Drucks herangezogen, ebenso sind die Ausführungs- und Ergänzungsgesetze vom elften Bogen ab nach ihren inzwischen erschienenen Texten angeführt worden.

Einen Wunsch gebe ich schließlich diesem Buche noch mit auf den Weg: daß der Leser an dessen Studium einen Theil der Freude haben möge, welche mir das Durcharbeiten und Durchdenken der scharfsinnigen Vorschriften unsers neuen Gesetzbuches bereitet hat.

Greifswald, den 10. März 1900.

Georg Frommhold.



Inhalts-Verzeichniß.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Verzeichniß der Abkürzungen und Litteratur,

soweit letztere in abgekürzter Form und nicht in den Vorbemerkungen besonders angeführt ist.

A.G.	Ausführungsgesetz.
A.L.R. und P.A.L.R.	Preußisches Allgemeines Landrecht.
A. M..	Anderer Meinung.
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch.
C.P.O.	Civilprozeßordnung in der Fassung nach dem Gesetze vom 17. Mai 1898.
D.	Denkschrift zur Reichstagsvorlage.
E.	Einführungsgesetz zum B.G.B., die darauf folgende Zahl bezeichnet den Artikel des Einführungsgesetzes.
E. I	Entwurf erster Lesung (1888).
E. IIa	Entwurf zweiter Lesung, wie er 1894, 1895 bruchstückweise veröffentlicht worden ist.
E. IIb	Entwurf zweiter Lesung, Bundesrathsvorlage (1898).
E. III	Entwurf in der Gestalt der Reichstagsvorlage (1896).
Entsch. d. R.G. . . .	Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.
G.B.O.	Grundbuchordnung vom 24. März 1897.
G.F.G.	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar ohne weiteren Zusatz das Reichsgesetz vom 17. Mai 1898.
H.G.B.	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
K.O.	Konkursordnung in der Fassung nach dem Gesetze vom 17. Mai 1898.
Mot.	Motive zum ersten Entwurf, und zwar, wenn ohne Ziffernzusatz, Band V.
Prot.	Protokolle der zweiten Kommission. Die erste deutsche Ziffer bezeichnet die Sitzung, die zweite die Seite des betreffenden (meist 5. und 6.) Bandes der von Achilles, Gebhard und Spahn bearbeiteten gedruckten Ausgabe.
St.G.B.	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Z.V.G.	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

- -

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Aufl., 1885.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. V, 1. und 2. Aufl., 1885.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. II, 1886.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl., 1898.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., 1891.
Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. III, 4. Aufl., 1896.
Förster=Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. IV, 7. Aufl., 1897.
Gruchot, Preußisches Erbrecht, in Glossen zum Allgemeinen Landrecht, Bd. I—III, 1865—1867.
Pfaff und **Hoffmann**, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. II, 1.—5. Abth., 1877—1887.
Zachariae=Crome, Handbuch des französischen Civilrechts, 8. Aufl., Bd. IV, 1895.
Mommsen, Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, 1876.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und Vorarbeiten, Bd. IV, 1897.
Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, in Verbindung mit André, Greiff, Ritgen und Unzner erläutert, 2. Aufl., 1899.
Fischer und **Henle**, Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze, in Verbindung mit Ebert und Schneider herausgegeben, 3. Aufl., 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, in Verbindung mit Achilles, André, Greiff, Ritgen und Unzner erläutert, 1. und 2. Aufl., 1899.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Vorbemerkungen.

1. Das fünfte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthält die Grundsätze, durch welche der Uebergang des Vermögens eines Verstorbenen auf andere Personen geregelt wird. Die Gesammtheit aller dieser Grundsätze heißt **Erbrecht** im objektiven Sinne, während man unter der gleichlautenden Bezeichnung „Erbrecht" im subjektiven Sinne einen durch das Erbrecht im objektiven Sinne gewährten Anspruch, eine Willensmacht erbrechtlichen Inhalts, zu verstehen hat, vgl. z. B. §§ 1933, 2018; Endemann, Lehrbuch III § 1 S. 1. Das Erbrecht i. o. S. umfaßt aber nicht bloß die Normen über die Nachfolge in das Vermögen als Ganzes (Erbfolge), sondern auch die Regeln über den Erwerb einzelner Stücke des Nachlasses (Vermächtnisse). Sodann gehören in diesen Zusammenhang die Normen über Veräußerung einer angefallenen Erbschaft (Erbschaftskauf, §§ 2371 ff., ein Rechtsgeschäft, welches mit Rücksicht auf sein Objekt erbrechtliche Regelung verlangt; abweichend E. I §§ 488 ff., dazu Motive II S. 352. Andrerseits greifen erbrechtliche Grundsätze nur Platz, wenn das eine Vermögenseinheit beherrschende physische Rechtssubjekt fortfällt; sie finden daher weder bei der Beendigung juristischer Personen Anwendung, noch auch, wenn nach dem Tode eines Ehegatten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, hinsichtlich des Gesammtgutes (§§ 1483 Abs. 1, 1505, dagegen hinsichtlich der einseitigen Abkömmlinge, § 1483 Abs. 2), und ebensowenig, wenn dem Rechtssubjekt nur die Verfügung über sein Vermögen entzogen wird (§§ 104, 114, 1906). Endlich ist auch in objektiver Beziehung das Erbrecht begrenzt, insofern gewisse Rechtsverhältnisse mit der Person des Berechtigten und Verpflichteten so eng verknüpft sind, daß sie mit dem Fortfall ihres Subjekts ebenfalls unter- und auf die Erben nicht übergehen, unvererbliche Rechte und Pflichten; vgl. z. B. §§ 38, 514, 520, 613 u. a. m., Endemann III § 3, Planck Vorbem. II.

2. Das B.G.B. regelt nur das **allgemeine Erbrecht** und läßt das **Sondererbrecht** für einzelne Personenklassen und Güterarten unberührt (vgl. Einf.-Ges. Art. 57 ff.). In dieser Hinsicht gilt alles das, was überhaupt die Stellung des B.G.B. zum Sonderrecht betrifft (vgl. Denkschrift S. 4 fg.) Hervorgehoben sei hier nur, daß das Sonderrecht eben auch Recht ist, daß daher für seine Auslegung und Anwendung die allgemeinen Grundsätze zu beachten sind, und namentlich eine Ergänzung des Sondererbrechts durch Grundsätze des allgemeinen Erbrechts nicht schlechthin zulässig, vielmehr in erster Linie auf Grund der eigenthümlichen Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses zu versuchen ist; vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, I § 6 S. 44/45.

3. Seiner Natur nach enthält das Erbrecht überwiegend **zwingendes Recht.** Inwieweit seine Grundsätze der Abänderung und Ausschließung durch Rechtsgeschäfte unterliegen, ist bei den einzelnen Vorschriften zu prüfen. Daneben kommen hier besonders zahlreiche Auslegungsregeln in Betracht. Vgl. z. B. §§ 2066 ff.

4. Die **Erbberechtigung** ist durch das Gesetz von vornherein geknüpft an das Vorhandensein bestimmter Thatsachen, nämlich entweder Verwandtschaft, Ehe, Staatsangehörigkeit oder einer Willensäußerung, mittels welcher der Erblasser von der ihm durch das Gesetz gewährten Freiheit über sein Vermögen zu verfügen Gebrauch gemacht hat (Testament, Erbvertrag). Man nennt diese Thatsachen die Gründe der Berufung zur Erbschaft und unterscheidet darnach die gesetzliche und die gewillkürte Erbfolge. In dieser Hinsicht ist bemerkenswerth, daß im System des B.G.B., abweichend von E. I, die gesetzliche Erbfolge als die regelmäßige und primäre der testamentarischen und vertragsmäßigen vorangestellt ist. Als allgemeine Folgerung der hierdurch gesetzlich gebilligten neueren Auffassung über das Verhältniß der Berufungsgründe ergiebt sich, daß die für die gesetzliche Erbfolge geltenden Grundsätze, soweit möglich, auch für die gewillkürte Erbfolge in Anwendung kommen; vgl. z. B. §§ 2066 ff., 2299, andrerseits Mot. V S. 2, 44, 45, Planck, Zur Kritik des Entwurfs e. B. G. im Archiv f. d. Civil. Praxis, Bd. 75 S. 401, Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen, S. 85 ff. Ferner ist auch im einzelnen Falle neben der gewillkürten die gesetzliche Erbfolge zulässig, vgl. §§ 1937, 1938, 1941, 2088, 2094, und letztere tritt stets ein, soweit sie nicht durch den Willen des Erblassers ausgeschlossen ist, vgl. §§ 2088, 2089, 2094, 2104, 2105. Andrerseits ist die Verfügung über das Vermögen von Todeswegen nicht völlig freigegeben: es kann Niemand seinen Nachlaß durch Verfügung der freien Aneignung seitens beliebiger dritter Personen überlassen, — vgl. Petersen, die Berufung zur Erbschaft nach dem Entwurfe e. B.G. in Bekker und Fischer, Beiträge, Heft 16, S. 31, ferner auch § 2065 Abs. 2, — oder die Erbfolge überhaupt verbieten, Mot. S. 3. Auch zu Gunsten bestimmter Personen (der Pflichttheilsberechtigten) ist die Verfügungsfreiheit des Erblassers eingeschränkt, §§ 2303 ff.

5. Auf der Unterscheidung der Berufungsgründe und des Erwerbes der Erbschaft beruht im Wesentlichen auch das erbrechtliche **System des Gesetzbuchs**, doch sind aus praktischen Gründen die zur zweiten Stoffgruppe gehörenden Vorschriften über die rechtliche Stellung des Erben hinter den ersten Abschnitt eingereiht. In dem vorliegenden Kommentar sind die mit Buchstaben bezeichneten Ueberschriften innerhalb der einzelnen Abschnitte und Titel nicht Bestandtheile des Gesetzbuchs.

6. Ueber den **Anwendungsbereich** des deutschen Erbrechts inbezug auf im Auslande verstorbene Deutsche und im Inlande verstorbene Ausländer vgl. E. 24 und 25, dazu den Kommentar von Niedner.

Erster Abschnitt.

Erbfolge.

Vorbemerkungen.

1. **Eintheilung des Abschnitts.** Der erste Abschnitt umfaßt unter der Ueberschrift: Erbfolge sowohl allgemeine Bestimmungen über die Nachfolge in das Vermögen eines Verstorbenen (§§ 1922, 1923) als auch im Besonderen die Vorschriften über die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924—1936) und schließlich einige allgemeine Bestimmungen über die Verfügungen von Todeswegen (§§ 1937—1941).

2. **Litteratur:** Strohal, Das deutsche Erbrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin 1896. E. Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Jena 1896. F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (3.—5. Aufl.), III. Bd., Berlin 1899, §§ 2 ff. Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., Berlin 1899, §§ 138 ff.

A. Allgemeine Vorschriften über die Erbfolge.

a. Einheit der Rechtsnachfolge.

§ 1922.

Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

Auf den Antheil eines Miterben (Erbtheil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung.

E. I §§ 1749 Abs. 1, 1750 Abs. 2. E. II a § 1799. E. II b § 1900. E. III § 1898. Mot. S. 2, 3. Prot. 332 S. 1—3.

Erbe 3.
Erbfall 1.
Erbschaft 2.
Erbschaftstheil 4.
Erbtheil 4.
Ersatzerbe 3.
Gesammtnachfolge 6.
Nacherbe 3.
Unmittelbarer Uebergang der Erbschaft 5.

1. **Begriffsbestimmungen. Erbfall.** Der § 1922 giebt zunächst einige allgemeine Begriffsbestimmungen von gesetzestechnischer Bedeutung. Der Erbfall tritt mit dem Tode einer Person ein. Für das Erbrecht kommt also nicht jeder Fortfall eines Rechtssubjekts in Betracht, sondern die natürliche Vernichtung des menschlichen Daseins. Das Ende einer juristischen Person ist kein Erbfall; vgl. zu §§ 41 ff., 87 und Gierke, Deutsches Privatrecht I § 70 S. 465 ff. Dem erweislichen Tode steht der kraft der Todeserklärung zu vermuthende Tod eines Verschollenen gleich; aber auch in diesem Falle knüpft sich die Erbfolge, wie im gemeinen und sächsischen, aber abweichend vom preußischen Recht (vgl. A.L.R. II, 18 § 835) an den durch das Urtheil festgestellten Zeitpunkt des Todes, nicht an den der Erlassung des Urtheils (vgl. zu § 18). Bei einer irrthümlichen Annahme des Todes greifen für das Erbrecht die §§ 2031, 2370 Platz. Sind mehrere Personen, die gegenseitig erbberechtigt sind, gleichzeitig gestorben oder ist nach § 20 ihr gleichzeitiger Tod anzunehmen, so fällt das wechselseitige Erbrecht fort, und es wird die Erbfolge in das Vermögen jeder einzelnen Person ohne Rücksicht auf den für das Vermögen der anderen eingetretenen Erbfall geregelt (§ 1923 Abs. 1).

2. **Erbschaft** ist das Vermögen eines Verstorbenen als Inbegriff von Rechten und Pflichten, und zwar in Bezug auf das in dieses Vermögen neu eintretende Subjekt, den Erben, während dieses Vermögen in Bezug auf den früheren Inhaber und Dritte Nachlaß genannt wird (vgl. Nachlaßgericht, Nachlaßgläubiger, Nachlaßpfleger, §§ 1942, 1945, 1960, 1967 ff.; vgl. Mot. S. 603, 604).

3. **Erbe** ist die Person, welche in das Vermögen des Erblassers als Ganzes und als unmittelbarer Rechtsnachfolger des Verstorbenen berufen wird, also nicht der Vermächtnißnehmer, Nachlaßgläubiger, Erbschaftskäufer, die ihre Rechte an dem Nachlaß erst durch die Person des Erben hindurch geltend machen. Dagegen sind wahre Erben der nur zu einem Bruchtheil der Erbschaft berufene Erbe, der Ersatzerbe, der Nacherbe, der als Erbe eingesetzte Pflichttheilsberechtigte, vgl. §§ 1922 Abs. 2, 2087, 2096, 2100, 2304. Auch ist die Art der Berufung (Gesetz, Testament, Erbvertrag), abweichend vom Code civil Art. 723 ff., 1003 ff., bedeutungslos; vgl. zu § 1942. Ohne Unterschied wird auch als Erbe vom Gesetz bezeichnet, wer die Erbschaft ausschlägt und wer sie endgültig erworben hat. Vgl. §§ 1959 Abs. 1, 1953 Abs. 1, 1978 Abs. 1, dazu Endemann III § 6 Anm. 10.

4. **Erbtheil** ist der Antheil eines Miterben an der Erbschaft, als solcher daher stets ein Bruchtheil (§ 2087), nicht ein einzelnes Stück des Nachlasses; ein anderer Begriff ist der Erbschaftstheil, vgl. zu §§ 1950, 1952 Abs. 3. Auch durch die Zuwendung der Erbschaft eines Dritten, soweit eine solche giltig ist, erhält daher der Bedachte nur ein Vermächtniß, nicht einen Erbtheil, vgl. E. I §§ 1857, 1858. Ueber mehrfache Erbtheile vgl. §§ 1927, 1934, 1935, 1951, 2095 und über den Begriff des gemeinschaftlichen Erbtheils § 2093. Für den Erbtheil gelten nach § 1922 Abs. 2 die für die Erbschaft gegebenen Vorschriften, soweit nichts besonderes bestimmt ist; vgl. z. B. §§ 2033, 2037, 2062, 2148, 2357; K.O. § 235.

5. **Unmittelbarer Uebergang** der Erbschaft. Der § 1922 bestimmt einmal, daß das Vermögen des Verstorbenen übergeht — es giebt keine ruhende Erbschaft (vgl. Strohal, Das deutsche Erbrecht, S. 4, Endemann III § 8), — und sodann, daß das Vermögen mit dem Tode einer Person übergeht; es wird also schon hierdurch für jede Art der Erbfolge festgestellt, daß sich der Erwerb der Erbschaft mit dem Augenblick des Fortfalls des Erblassers unmittelbar und kraft Gesetzes vollzieht, daß es einer besonderen Antretung nicht bedarf; das Nähere vgl. zu § 1942.

6. **Gesammtnachfolge.** Endlich wird durch § 1922 als Grundsatz aufgestellt, daß das Vermögen als Ganzes auf die Erben übergeht; der Uebergang vollzieht sich per universitatem. Dieses als Einheit der Rechtsnachfolge, Gesammtnachfolge (Universal-Succession), bezeichnete Prinzip bedeutet für das heutige Recht nicht, daß nicht kraft Gesetzes einzelne Massen aus der Erbschaft ausgeschieden und wiederum als Einheiten für sich einer gesonderten Erbfolge unterworfen werden könnten (wie z. B. Lehen, Familienfideikommisse, bäuerliche Erbgüter vgl. E. 59, 62—64 — Spezial- im Gegensatz zur Generalsuccession —), sondern es besagt, daß sich dieser Vermögensübergang nach Form und Inhalt auf einen einheitlichen Rechtstitel, die Erbfolge, gründet, durch welchen besondere Titel für den Uebergang der in der Erbschaft enthaltenen Sachen, Rechte und Verbindlichkeiten ersetzt werden; vgl. Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, II §§ 175, 177, S. 532 ff., 555 ff., Planck Anm. 2b zu § 1922, Endemann III § 4.

b. Erbfähigkeit.

§ 1923.

Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt.

Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren.

E. I §§ 1752, 1758 Abs. 1, 1964 Abs. 2, 2026 Abs. 1. E. IIa § 1800. E. IIb § 1901. E. III § 1899. Mot. S. 4, 5, 357, 488. Prot. 332 S. 1, 4; 333 S. 7, 8; 370 S. 463; 427 S. 335, 336.

Erbfähigkeit der natürlichen Personen 1.	Erbfähigkeit der Leibesfrucht 2.	Gewillkürtes Erbrecht der Leibesfrucht 4.
Erbfähigkeit der juristischen Personen 5.	Gesetzliches Erbrecht der Leibesfrucht 3.	Erbrecht des noch nicht Erzeugten 3, 4.

1. **Leben zur Zeit des Erbfalls** ist die allgemeine, auch im früheren Recht anerkannte Voraussetzung für die Erbfähigkeit der natürlichen Personen (Princip der Koexistenz, vgl. Endemann III § 6 Anm. 2). Der Erbfall tritt nach § 1922 ein mit dem Tode des Erblassers; dieser Zeitpunkt ist also der für die Frage der Erbfähigkeit entscheidende, und zwar regelmäßig der allein entscheidende, nicht wie im römischen Recht daneben der der Berufung, weil der Erbschaftserwerb unmittelbar mit dem Erbfall verbunden ist (§ 1942), und Ruhen sowie Transmission der Erbschaft nicht stattfindet. Wie im preußischen Recht sind mit dem Erbfall alle Personen berufen, denen überhaupt ein Erbrecht gebührt, auch dann, wenn sie thatsächlich die Erbschaft infolge besonderer Hinderungsgründe zunächst nicht erhalten (Eventualberufung, vgl. Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, III (4. Aufl.) § 100 S. 308). Wird also ein bei dem Tode des Erblassers vorhandenes Testament nachträglich ungiltig oder unwirksam, so treten diejenigen gesetzlichen Erben bzw. deren Erben an die Stelle der Testamentserben, welche zur Zeit des Todes des Testators lebten, und ebenso succediren die Verwandten des Erblassers, welche zur Zeit seines Todes durch nähere Verwandte ausgeschlossen sind, wenn diese die Erbschaft nicht erwerben (ausschlagen), gleich als wenn diese Erben zur Zeit des Erbfalles gar nicht vorhanden gewesen wären. Ausnahmen von dieser Regel greifen jedoch Platz im Falle einer letztwilligen Zuwendung, die unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist, vgl. zu §§ 2066, 2070, 2074.

2. **Erbfähigkeit der Leibesfrucht.** Im Allgemeinen. Da die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit der Vollendung der Geburt beginnt (§ 1), leben mithin nach dem Gesetz nicht gleichbedeutend ist mit erzeugt sein, andrerseits aber die

Leibesfrucht billigerweise auch bei der Erbfolge Berücksichtigung fordert, so ist in § 1923 Abs. 2 dem lebenden Menschen der zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugte hinsichtlich der Erbfähigkeit und Erbberechtigung gleichgestellt. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes („noch nicht lebte") ist aber stets Voraussetzung für das Erbrecht der Leibesfrucht, daß sie nach dem Erbfall durch die Geburt zum Leben kommt: es findet m. a. W. nur eine Zurückbeziehung des Eintritts der Erbrechtsfähigkeit auf den Zeitpunkt des Erbfalls statt; vgl. Mot. I S. 29, Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts S. 57, 59, Endemann III § 6 Anm. 5, 6.

3. **Gesetzliches Erbrecht der Leibesfrucht.** Die Gleichstellung der Leibesfrucht mit dem zur Zeit des Erbfalls Lebenden ist hierdurch übereinstimmend mit dem bisher geltenden Recht zunächst für die gesetzliche Erbfolge zweifellos anerkannt. Soweit hierbei die Abstammung entscheidend ist, gilt auch der nach dem Erbfalle geborene als erbberechtigter Verwandter, wenn der Tod des Erblassers noch in die Zeit der Empfängniß fiel (§§ 1591, 1592). Ausgeschlossen durch die gesetzlichen Erben ist nur der zur Zeit des Erbfalls noch nicht Erzeugte (posthumus nondum conceptus), der daher nur kraft des Prinzips der Eventualberufung durch eine Mittelsperson zu einer dieser angefallenen, aber von ihr nicht erworbenen Erbschaft gelangen kann; z. B. A. stirbt mit Hinterlassung zweier zur Zeit seines Todes kinderlosen Söhne B. und C. Hiernächst stirbt C., ohne sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt zu haben, vor Beginn oder Ablauf der Ausschlagungsfrist (§ 1944), innerhalb deren sein später geborener einziger Sohn D. empfangen ist. Die halbe Erbschaft des A. gelangt nunmehr durch die Berufung des C. an den Enkel D., aber nur als Bestandtheil des Nachlasses von C., dem sie gleichsam unter der (nicht eingetretenen) Resolutivbedingung der Ausschlagung angefallen war; vgl. Anm. 3 zu § 1942; Heymann a. a. O. S. 60, Mommsen, Entwurf e. Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht (1876), S. 138.

4. **Gewillkürtes Erbrecht der Leibesfrucht.** Auch hinsichtlich der gewillkürten Erbfolge steht dem Lebenden der zur Zeit des Todes des Erblassers bereits Erzeugte gleich. Streit herrschte dagegen im bisher geltenden Recht über die Einsetzungsfähigkeit eines zur Zeit des Todes des Testators noch nicht Erzeugten; vgl. Windscheid, Pandekten (7. Aufl.) III § 535 Anm. 5, S. 18, Förster-Eccius, Preuß. Pr.R. 7. Aufl. IV § 251 S. 406 ff., Dernburg, Preuß. Privatrecht (4. Aufl.) III § 100 A. 6 S. 307, Mommsen S. 137 fg. Das B.G. wird unter prinzipieller Festhaltung des allgemeinen Grundsatzes des § 1923 der für solche Fälle zu erhebenden Forderung der Billigkeit dadurch gerecht, daß es ausnahmsweise in § 2101 Abs. 1 die Möglichkeit der Einsetzung des noch nicht Erzeugten als Nacherben anerkennt. Indem es hierbei die Einsetzung nur für den Zweifelsfall zuläßt und sie für den Fall, daß eine solche Einsetzung als Nacherbe dem Willen des Erblassers nicht entspricht, als unwirksam erklärt, kehrt es wieder zur Regel zurück (vgl. auch § 2070) und beschränkt gegenüber der zwingenden Vorschrift des § 1923 den Willen des Testators; näheres vgl. zu § 2101 Abs. 1. Eine noch weiterreichende Ausnahme ist hinsichtlich der Fähigkeit des noch nicht Erzeugten, ein Vermächtniß zu erhalten, in § 2162 Abs. 2 anerkannt, wonach das Vermächtniß erst unwirksam wird, wenn der Bedachte nicht vor Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfalle erzeugt ist.

5. **Juristische Personen** sind zwar mit Ausnahme des Fiskus (§ 1936) unfähig, gesetzliche Erben zu werden, dagegen können sie zu Erben eingesetzt und mit Vermächtnissen bedacht werden, übereinstimmend mit dem früheren Recht; vgl. §§ 21, 23, 2043 Abs. 2, 2044 Abs. 2, 2105 Abs. 2, 2109 Abs. 2, 2163 Abs. 2; E. 86, 163; Mot. zu E. I § 1779, S. 15, 16. Auch auf sie findet das Prinzip der Coexistenz Anwendung. Bezüglich der Einsetzung einer erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangenden juristischen Person gilt das Gleiche wie für die noch nicht erzeugte natürliche Person: sie gilt also im Zweifel nur als Nacherbe unter der Bedingung des Erwerbs der Rechtsfähigkeit (§ 2109 Abs. 2) eingesetzt, § 2101 Abs. 2. Ebenso ist eine Zuwendung an eine Stiftung zulässig, die, weil vom Stifter letztwillig errichtet, erst nach seinem Tode ins Leben treten kann, nach § 84 aber für diesen Fall als schon vor dessen Tode entstanden gilt. Nicht rechtsfähige Vereine können nicht als Erben eingesetzt, doch kann immerhin in solcher Anordnung die Berufung der Vereinsmitglieder als Miterben zur gesammten Hand gefunden werden. Vgl. Endemann III § 6 S. 30 zu Anm. 32.

B. Die gesetzliche Erbfolge.

Vorbemerkung.

Die §§ 1924—1936 regeln die gesetzliche Erbfolge, und zwar zunächst die Erbfolge der Verwandten (§§ 1924—1930, 1935), sodann die des Ehegatten (§§ 1931—1935) und endlich die des Fiskus (§ 1936). Von den drei vom Recht nunmehr allein als Voraussetzungen des gesetzlichen Erbrechts anerkannten und geregelten Beziehungen des Erblassers zur Außenwelt: Verwandtschaft, Ehe und Staatsangehörigkeit konkurriren nur die beiden ersten mit einander derart, daß im einzelnen Falle der Ehegatte stets neben den Verwandten berufen wird, auch in seiner Eigenschaft als Verwandter, also aus doppeltem Rechtsgrunde Erbe werden kann, während der Fiskus nur in Ermangelung von Verwandten und Ehegatten als gesetzlicher Erbe berufen ist.

a. Die Erbfolge der Verwandten.

Vorbemerkungen.

1. Die §§ 1924—1930 regeln die gesetzliche Erbfolge der **Verwandten.** Der rechtliche Begriff der Verwandtschaft ergiebt sich aus dem Familienrecht. Vgl. Opet, das Verwandtschaftsrecht des B.G.B. Sie beruht regelmäßig auf der natürlichen Blutsgemeinschaft, welche durch die Geburt in vollgültiger Ehe vermittelt wird (Abstammung, vgl. § 1589). Nicht verwandt, daher auch nicht erbberechtigt ist das uneheliche Kind und sein Vater (§ 1589 Abs. 2), während gegenüber der Mutter und deren Verwandten das uneheliche Kind dem ehelichen gleichgestellt, daher auch erbberechtigt ist (§ 1705). Aber auch die natürliche Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger wird zu einer rechtlich bedeutsamen durch die Legitimation, welche, wenn sie durch nachfolgende Ehe mit der Mutter erfolgt, dem Kinde die volle rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes gewährt, insbesondere auch das Erbrecht gegenüber den väterlichen Verwandten (§ 1719), während die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung als solche nur zwischen Vater und Kind bezw. dessen Abkömmlingen Erbrecht begründet (§§ 1736, 1737). Die sog. Brautkinder gelten als uneheliche (vgl. Mot. Bd. IV S. 857, 858). Ueber die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen vgl. zu §§ 1699 fg. Schließlich kann auch, wenn eine natürliche Blutsgemeinschaft nicht besteht, durch die Annahme an Kindesstatt zwischen dem Kinde und seinen Adoptiveltern eine rechtliche Verwandtschaft geschaffen werden, und die Wirkung hiervon ist die Begründung eines beschränkten und einseitigen Erbrechts; vgl. zu §§ 1757 ff., Endemann III § 15.

2. Für die Beurtheilung der Frage, wer im einzelnen Falle als Verwandter des Erblassers erbberechtigt ist, sowie für die Bestimmung der Nähe der Verwandtschaft, welche im Uebrigen gemäß § 1589 nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten berechnet wird, kommt als **maßgebender Zeitpunkt** der des Todes des Erblassers (der Erbfall) in Betracht. Erbberechtigt ist daher nicht, wer zu dieser Zeit mit dem Erblasser noch nicht oder nicht mehr verwandt ist; also z. B. nicht, wer erst nach dem Tode des Erblassers adoptirt, oder dessen Adoption noch vor dem Tode des Erblassers wieder aufgehoben ist (§ 1768). Eine Verwandtschaft indessen, die auf einer nichtigen Ehe beruht, besteht von Anfang an nicht, wenn auch die Ehe erst nach dem Tode des Erblassers angefochten ist, sofern beide Eltern bei Abschluß der Ehe deren Nichtigkeit gekannt haben oder die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht ins Heirathsregister eingetragen worden ist (§§ 1343, 1699). Dagegen kann unter bestimmten Voraussetzungen ein uneheliches Kind auch dann ehelich, daher mit dem Erblasser verwandt und erbberechtigt werden, wenn die Ehelichkeitserklärung erst nach dem Tode des Vaters erfolgt ist (§ 1733 Abs. 2 und 3). Vgl. Heymann, Grundzüge des Verwandten-Erbrechts, S. 49, 57.

3. Hiernach ist die Verwandtschaft gegenüber der allgemeinen (objektiven) Voraussetzung der Erbfähigkeit (des Lebens, bezw. Erzeugtseins, vgl. zu § 1923) die **besondere** (subjektive) **Voraussetzung der Erbberechtigung.** Der erbfähige, weil vor dem Tode des Erblassers konzipirte Nasciturus ist mit dem Erblasser nicht verwandt, daher auch nicht erbberechtigt, wenn die Ehe zwischen seinem Erzeuger und

seiner Mutter erst nach dem Tode des Erblassers geschlossen wird. Ebenso Heymann a. a. O. S. 57, 58.

4. **Schwägerschaft** (§ 1590) begründet kein Erbrecht. Weder sind daher Stiefeltern und Stiefkinder, noch Stiefgeschwister untereinander erbberechtigt.

§ 1924.

Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus.

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlinges treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen.

E. I § 1965. E. IIa § 1801. E. IIb § 1902. E. III § 1900. Mot. S. 353 ff., 358 ff., 376 ff. Prot. 370 S. 463 ff.; 371 S. 481 ff. D. S. 255 ff.

§ 1925.

Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Theil allein.

E. I § 1966. E. IIa § 1802. E. IIb § 1903. E. III § 1901. Mot. S. 361 ff. Prot. 370 S. 467 ff. D. S. 256, 257.

§ 1926.

Gesetzliche Erben der dritten Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls die Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalls von den väterlichen oder von den mütterlichen Großeltern der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Antheil des Verstorbenen dem anderen Theile des Großelternpaars und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

Leben zur Zeit des Erbfalls die väterlichen oder die mütterlichen Großeltern nicht mehr und sind Abkömmlinge der Verstorbenen nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein.

Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder ihrer Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung.

E. I § 1968. E. IIa § 1803. E. IIb § 1904. E. III § 1902. Mot. S. 364 ff. Prot. 370 S. 467 ff. D. S. 257.

Bemerkungen zu §§ 1924—1926.

1. **Im Allgemeinen.** Die Gesammtheit der erbberechtigten Verwandten zerfällt nach dem B.G.B. in eine unbegrenzte Anzahl von **Ordnungen,** deren Mitglieder in der Weise zur Erbfolge berufen werden, daß ein Angehöriger einer dem Erblasser näher stehenden Ordnung jeden einer entfernteren ausschließt. Dieser Grundsatz (successio ordinum) ist in § 1930 ausgesprochen, muß aber zum Verständniß des Folgenden hier vorangestellt werden. Eine Ordnung (Parentel) ist der Kreis derjenigen Verwandten, welche von denselben Eltern abstammen bezw. von der zweiten Ordnung an diese Eltern selbst mit ihren Abkömmlingen. Die Nachkommen, Abkömmlinge des Erblassers sind die gesetzlichen Erben der ersten Ordnung (§ 1924), seine Eltern und deren Nachkommen bilden die zweite O. (§ 1925), seine Großeltern und deren Nachkommen die dritte (§ 1926), seine Urgroßeltern und deren Nachkommen die vierte (§ 1928) und so fort (§ 1929). An der Spitze der ersten Ordnung steht der Erblasser allein, weil nur die verwandtschaftlichen Beziehungen der Erben zu ihm, nicht zu seinem Ehegatten in Frage kommen und seine Nachkommen seine Erben sind ohne Rücksicht darauf, ob sie auch die Mutter gemeinsam haben, während andrerseits die Nachkommen seines Ehegatten, die nicht zugleich auch seine Nachkommen sind (z. B. die Kinder seines Ehegatten aus einer früheren Ehe) überhaupt nicht mit ihm in grader Linie verwandt, sondern nur verschwägert, eventuell in der Seitenlinie verwandt sind (z. B. Kinder seines Ehegatten aus einer früheren Ehe mit seinem Bruder). In der zweiten, dritten und in den folgenden O. stehen dagegen Elternpaare an der Spitze der Verwandten-Gruppen, der Erblasser gehört hier zu zwei, bezw. in der folgenden O. zu vier, acht u. s. w. Nachkommenkreisen, denn er ist Abkömmling seines Vaters und seiner Mutter, seiner vier Großeltern u. s. f. Diese Beziehungen werden für das Erbrecht der halbbürtigen Verwandten von praktischer Bedeutung; vgl. unter No. 5.

Mit der Begründung der Erbfolge auf dieses System (Parentelenordnung) weicht das B.G.B. von fast sämmtlichen im Deutschen Reiche bisher geltenden Rechten (insbesondere dem gemeinen, preußischen und sächsischen Rechte) ab und bringt Grundgedanken des älteren deutschen Rechts wieder zur Geltung, welche auch außerhalb des Deutschen Reichs namentlich im österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (§§ 732 ff.) Ausdruck gefunden haben und der heutigen Rechtsanschauung durchaus entsprechen. Vgl. Strohal, Erbrecht S. 4, Heymann, Verwandten-Erbrecht S. 62, Planck, Vorbem. 3 zu §§ 1924—1930, Endemann III § 16.

2. Der **Stamm.** In Abs. 2 und 3 des § 1924 tritt zu der Ordnung ein weiterer erbrechtlicher Begriff hinzu: der Stamm, der aber nicht für den gesammten Verwandtenkreis, sondern nur für die ersten drei Ordnungen Verwendung findet. Der Stamm ist eine Unterabtheilung der Ordnung (Parentel) und umfaßt die Abkömmlinge einer Person, die daher gegenüber dem Parentelenhaupt als Stammhaupt bezeichnet werden kann. In der ersten Ordnung ist der Erblasser zugleich das Stammhaupt seiner gesammten Nachkommenschaft; sodann aber auch jeder seiner Abkömmlinge wieder das Haupt eines Stammes, der von der Nachkommenschaft des Abkömmlings gebildet wird. In der zweiten Ordnung sind zu-

nächst Vater und Mutter des Erblassers die zwei, in der dritten O. die Großeltern die vier Stammhäupter ihrer Nachkommenschaften, welche also die Seitenverwandten des Erblassers umfassen und wieder in eine Anzahl Unterstämme sich gliedern können.

Dieser Stammesbegriff wird nun vom Gesetze verwerthet für die Erbfolge und die Erbtheilung; über letztere vgl. unter No. 3 und zu § 1927.

Die **Erbfolge nach Stämmen** (§ 1924 Abs. 3) gipfelt in dem Grundsatz, daß die Zugehörigkeit zu einem Stamme, nicht die Gradesnähe über das Erbrecht entscheidet: so lange noch ein Mitglied eines Stammes vorhanden ist, gelangt das diesem Stamm gebührende Erbrecht nicht an einen anderen Stamm derselben Ordnung, wenn auch dessen Mitglieder mit dem Erblasser dem Grade nach näher verwandt sind als das letzte Glied jenes Stammes. Z. B. der Enkel des Erblassers wird durch seinen Oheim, den Sohn des Erblassers, nicht ausgeschlossen. Ferner ergiebt sich aus dem Prinzip der Stammerbfolge eine negative und eine positive Wirkung inbezug auf das Erbrecht der Stammgenossen: eine negative, insofern ein Stammangehöriger durch denjenigen Stammgenossen von der Erbfolge ausgeschlossen wird, durch welchen er mit dem Erblasser verwandtschaftlich verbunden ist, welcher seine Abstammung vom Erblasser vermittelt. Das Stammhaupt schließt seine Stammglieder aus. Es beerben die Enkel ihren Großvater nicht, so lange ihr Vater lebt. § 1924 Abs. 2. Die positive Wirkung zeigt sich darin, daß jeder Stammangehörige anstelle desjenigen zur Zeit des Todes des Erblassers bereits verstorbenen (oder sonst als Erbe fortgefallenen) Stammhauptes erbt, durch welches er mit dem Erblasser verwandtschaftlich verbunden ist. §§ 1924 Abs. 3, 1925 Abs. 3, 1926 Abs. 4. Vgl. Frommhold, Ueber das gesetzliche Erbrecht der Abkömmlinge des Enterbten nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, im Archiv f. Bürgerliches Recht, Bd. XII, S. 305. Hierzu ist im Einzelnen noch folgendes zu bemerken:

a) Dem Stammgenossen wird ein Erbrecht gewährt, wenn das die Verwandtschaft vermittelnde Stammhaupt zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt, also entweder vor oder gleichzeitig mit dem Erblasser gestorben ist. Allerdings kann bei gleichzeitigem Tode Beider von einer gegenseitigen Beerbung und darum auch von einem Nachrücken der Stammgenossen strenggenommen nicht die Rede sein, vielmehr liegen zwei besondere Erbfälle vor. Da aber die Verwandten des Einen zugleich die des Andern sind, so ist das Ergebniß dasselbe und die Vorschrift des Gesetzes gerechtfertigt. Im anderen Falle, wenn die Mittelsperson nach dem Erblasser verstorben ist, war ihr doch nach dem allgemeinen Grundsatze der §§ 1922 und 1923 die Erbschaft bereits angefallen, ihre Stammesgenossen können daher neben den anderen Stämmen nur das Erbrecht ihres unmittelbaren Erblassers bei der Nachlaßtheilung geltend machen, m. a. W. es greift nicht der Begriff der Stammerbfolge, sondern der Begriff der Erbtheilung nach Stämmen platz. Vgl. zu § 1942.

b) Dem Regelfalle, daß die Mittelsperson zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr lebt, stehen nun aber nach dem Gesetze gleich einige Fälle, in denen die Mittelsperson zwar lebt, jedoch ihr Erbrecht aus besonderen Gründen verloren hat, nämlich infolge Ausschlagung (§ 1953), Verzicht eines Ascendenten (§§ 2349, 2346), Erbunwürdigkeit (§ 2344) und Enterbung (§ 1938). Vgl. die Bemerkungen zu den angerufenen Paragraphen und Strohal, Erbrecht S. 12 Anm. 4, S. 13 Anm. 7, Heymann, Verwandten-Erbrecht S. 53, Frommhold im A. f. bürg. Recht, Bd. XII S. 306 ff., Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B.G.B. (Jena 1897) S. 21, 22. Insbesondere bleibt im Falle der Enterbung das selbstständige Erbrecht der nicht enterbten Abkömmlinge des Enterbten unberührt. E. I §§ 1972, 1983, Mot. S. 376, 402, Vgl. Frommhold, a. a. O., ebenso Strohal, a. a. O., Schiffner, a. a. O., Hellmann, in seiner Besprechung des Strohalschen Buches in der Kritischen Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtspflege, Bd. 39 (1897) S. 216, Planck, Anm. 2 zu § 1924, Endemann III, § 16 S. 66; a. M. Heymann a. a. O. In diesen Fällen treten also ebenfalls an die Stelle des von der Erbfolge Ausgeschlossenen seine Stammgenossen. Dagegen wirkt der Verzicht eines Abkömmlings oder Seitenverwandten auf das gesetzliche Erbrecht im Zweifel auch gegen die Abkömmlinge des Verzichtenden, die nur dann an seine Stelle treten, wenn ihr Erbrecht in dem Erbverzichtsvertrage besonders gewahrt ist. Das Prinzip der Stammerbfolge ist hier mit Rücksicht auf praktische Bedürfnisse durch die Ausnahmevorschrift des § 2349 durchbrochen. Vgl. Frommhold a. a. O. S. 307 ff., Endemann III § 64 S. 277.

c) Das Nachrücken der Abkömmlinge findet innerhalb der ersten drei Ordnungen **unbeschränkt** statt, so daß stets an Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlings, gleichviel welchen Grades, seine Nachkommen treten. Entscheidend ist dabei der **Zeitpunkt des Todes des Erblassers**, nicht der des Todes der Mittelsperson. Daher tritt auch der nachgeborene oder vor dem Tode des Erblassers erzeugte Enkel an die Stelle seines vor dem Erblasser verstorbenen Vaters, ebenso der Urenkel, dessen Vater und Großvater vor dem Erblasser verstorben sind, ohne Rücksicht darauf, ob sein Vater den Großvater überlebt hat, oder nicht.

d. Die Stammerbfolge greift Platz für alle ehelichen Abkömmlinge. Aber auch die **unehelichen** Kinder und ihre Nachkommen treten an die Stelle ihrer Mutter und succediren in den Nachlaß der mütterlichen Verwandten, da ihnen durch § 1705 im Verhältniß zu ihrer Mutter und deren Familie die volle Stellung ehelicher Kinder eingeräumt und durch § 1924 eine Ausnahme in dieser Hinsicht nicht gemacht ist. Vgl. Mot. zu E. I § 1568, Bd. IV S. 855, zu E. I § 1965, Bd. V S. 358. Besonderheiten gelten indessen für die **Wahlkinder** und deren Abkömmlinge. Das zur Zeit der Annahme noch nicht erzeugte Kind des Adoptirten tritt bei der Erbfolge in den Nachlaß des Annehmenden dem Prinzip der Stammerbfolge gemäß an die Stelle des Angenommenen, während dem zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen und dessen später geborenen Abkömmlingen ein Erbrecht nur dann gewährt wird, wenn der Annahmevertrag auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen ist. §§ 1757, 1762. Gegenüber den Verwandten des Annehmenden aber ist dem Adoptirten und seinen Nachkommen überhaupt kein gesetzliches Erbrecht gewährt, mithin auch die Stammerbfolge ausgeschlossen. § 1763. Andrerseits verbleibt dem Wahlkinde und seinen Nachkommen das volle Erbrecht gegenüber seinen leiblichen Verwandten. § 1764.

e. Das Prinzip der Stammerbfolge gilt nicht nur in der ersten Ordnung, sondern findet auch in der zweiten und dritten O. neben anderen später zu erwähnenden Grundsätzen Anwendung. §§ 1925 Abs. 1 und 3, 1926 Abs. 1, 3—5. Hieraus ergiebt sich einmal, daß alle **Seitenverwandten** des Erblassers als seine Stammgenossen zur Erbfolge berufen sind (nämlich z. B. sein Bruder als Sohn seines Vaters, seines Stammhauptes), und daß innerhalb jedes Stammes wieder an Stelle des fortgefallenen Stammhauptes die Stammglieder treten, z. B. der Neffe des Erblassers als Sohn seines vorverstorbenen Bruders.

f. Was die **rechtliche Natur** dieses Erbrechts der Stammgenossen anlangt, so darf dasselbe nicht auf ein, schon von der neueren Theorie des bisher geltenden Rechts zumeist abgelehntes **Repräsentationsrecht** begründet werden. Vgl. **Windscheid**, Pand. III § 572 Anm. 4 S. 106 ff., **Dernburg**, Preuß. Privatrecht III § 189 S. 546 ff., **Förster-Eccius** IV § 258 a. E. S. 497, **Zachariae-Crome**, Handbuch des französischen Civilrechts (8. Aufl.) IV § 607 S. 29 ff. Vielmehr succediren die Stammgenossen **kraft eignen Rechts**, ihr Erbrecht ist kein abgeleitetes, sondern ein **selbständiges**, das mit dem Erbfall durch die Gesammtberufung aller als Erben in Betracht kommenden Verwandten des Erblassers begründet wird. Nur ist im einzelnen Falle die Wirksamkeit dieses Erbrechts durch den Fortfall Näherberechtigter bedingt. Es findet nur ein rein formales Einrücken in die Stelle des Fortgefallenen, nicht ein Eintreten in das Erbrecht des Stammhauptes statt. Diese Auffassung, die allein dem Wesen der Stammerbfolge gerecht wird, entspricht nicht nur den Motiven (zu E. I § 2160 S. 705), sondern findet namentlich ihre Begründung in dem Gesetze selbst. Mit dem „An die Stelle treten" des § 1924 Abs. 3 konnte nur das formale Nachrücken eines selbständig Berechtigten, nicht ein Eintreten in die materielle Rechtsstellung des Vorgängers bezeichnet werden. Am bedeutsamsten ist aber die Aufnahme einer besonderen Vorschrift über die Ausgleichungspflicht des nachgerückten Abkömmlings (§ 2051). Einer solchen Vorschrift hätte es kaum bedurft, wenn das Gesetz die Stammerbfolge als Eintreten in fremdes Erbrecht gestaltet hätte, da mit der Uebernahme des fremden Rechts nothwendigerweise auch die Uebernahme der darauf ruhenden Verpflichtungen verbunden gewesen wäre (vgl. § 419). Andrerseits hätte sich aus der Natur der Erbfolge kraft eignen Rechts die Konsequenz ergeben, daß den nachrückenden Erben die auf dem Erbrecht seines Stammhauptes ruhende Ausgleichungspflicht nicht berühre. Daher bedurfte es der „aus Rücksichten auf die Billigkeit und den anzunehmenden Willen des Erblassers" getroffenen Entscheidung in § 2051. Vgl. auch

Heymann a. a. O. S. 53 ff., mit andrer Begründung, Planck, Anm. 2 zu § 1924; ferner Mommsen, Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht, S. 326; sachlich übereinstimmend auch Endemann III § 16 S. 63 ff., der aber an der Bezeichnung „Repräsentations- oder Eintrittsrecht" festhält.

3. Mit der Stammerbfolge hängt der vom B.G.B. aufgenommene Grundsatz der **Stammtheilung** eng zusammen. Der § 1924 Abs. 4 setzt zunächst nur die Gleichheit der Erbtheile mehrerer Kinder des Erblassers fest. Innerhalb des Parentelensystems und in Verbindung mit dem Prinzip der Stammerbfolge hat diese Vorschrift aber eine über den Kreis der unmittelbaren Nachkommen des Erblassers hinausreichende Bedeutung. Da nämlich jedes Kind das Haupt eines Erbstammes ist, ist der kindliche Erbtheil zugleich auch Stammerbtheil, der an die Stammgenossen (Enkel des Erblassers) wiederum zu gleichen Theilen fällt, und so fort, soviel Glieder besonderer Stämme innerhalb der Nachkommenschaft des Erblassers vorhanden sind. Das Gleiche gilt für die Stämme innerhalb der zweiten und dritten Ordnung. Für die vierte O. und die folgenden gilt das Stammtheilungsprinzip jedoch nicht mehr, vielmehr beruht hier die Gleichheit der Erbtheilung auf der Gradesgleichheit (Kopftheilung). Vgl. zu § 1928 Abs. 3. Im Uebrigen können Stammtheilung und Kopftheilung im einzelnen Falle zu denselben Ergebnissen führen, wenn nämlich bloß Abkömmlinge eines Stammes (z. B. nur Kinder) vorhanden oder mehrere Stämme durch je eine gleiche Anzahl von Stammgenossen vertreten sind (z. B. von zwei verstorbenen Söhnen je zwei Enkel des Erblassers). Doch ist auch dann festzuhalten, daß die gleichen Theile durch Stammtheilung entstanden sind. Vgl. Windscheid, Pand. III § 572 Anm. 5 S. 107, Pfaff und Hofmann, Kommentar zum österreich. allg. bürg. Gesetzbuche §§ 733, 734 S. 703. Die Bedeutung des Prinzips zeigt sich namentlich auch bei nachträglichem Fortfall eines Erben, wenn nämlich der zur Nachfolge Berufene, aber infolge Ausschlagung, Erbunwürdigkeit oder Enterbung an der Erbschaft nicht Theilnehmende keine Abkömmlinge hat, sowie wenn die zur Zeit des Erbfalls vorhandene Leibesfrucht nicht nachträglich lebend zur Welt kommt. Es fragt sich, wie in solchen Fällen die Berufung der Genossen desselben Stammes oder der übrigen Stämme in den frei gewordenen Erbtheil wissenschaftlich zu erklären ist. Das Prinzip der Stammerbfolge reicht hierzu nicht aus, weil es sich hier nicht um das Nachrücken von Abkömmlingen an die Stelle eines vor dem Erbanfall fortgefallenen Stammhauptes handelt. Die Theorie des früheren Rechts berief sich hier auf das Anwachsungsrecht (allgemeines und engeres), — vgl. Windscheid, Pand. III § 604 S. 196, Förster-Eccius IV § 272 S. 593 ff., Dernburg, Preuß. P.R. III § 189 S. 547 ff., Mommsen, Entwurf zu §§ 240 ff. S. 295 ff., — ein Hülfsbegriff, mit dem der Grund der Delation des erblosen Antheils an die Miterben nicht erklärt wird. Die Regelung der Erbfolge im B.G.B. nach dem Parentelensystem hätte, wie das österreichische allg. bürg. Gesetzbuch §§ 560—563, 733, 734 (vgl. dazu Pfaff u. Hofmann, Komm. S. 88, 703) und § 300 des Entwurfs des Rechts der Erbfolge für das deutsche Reich von v. Schmitt (vgl. dessen Begründung dazu, S. 801, 802) lehren, die Aufnahme des Anwachsungsrechts nicht ausgeschlossen, doch wäre damit nicht viel gewonnen worden. Das Gesetzbuch vermeidet es daher mit Recht, bei der gesetzlichen Erbfolge von Anwachsung zu sprechen (vgl. § 1935: „erhöht", dagegen bei der testamentarischen Erbfolge §§ 2007, 2092, 2094 ff., 2157 ff.) Auch die Fiktionen der §§ 1953 und 2344 regeln nur die praktische Behandlung solcher Fälle. Die successive Delation der freigewordenen Stammportion des nachträglich fortgefallenen Erben an seine Abkömmlinge bezw. an andere Stämme charakterisirt nun Heymann a. a. O. S. 59 ff., wie schon früher Krieg, Delation der Erbschaft im Falle einer Todtgeburt, 1876, S. 11 ff., als eine zweite Universalsuccession. Dies ist m. E. unmöglich, weil der erste Erbanfall über die Erbfolge endgültig entschieden hat und der spätere Fortfall des zunächst Berufenen nicht als ein neuer Erbfall oder auch nur als eine Wiederholung des ersten Erbfalls aufgefaßt werden kann. Denn es handelt sich überhaupt nicht um eine Erbfolge in den freigewordenen Antheil, vielmehr um eine andere Vertheilung des ersten Nachlasses: es findet keine neue Berufung der Abkömmlinge oder Miterben des Fortgefallenen statt. Gelangen die Abkömmlinge zur Erbfolge, so bleibt die Zahl der ursprünglichen Stammerbtheile die gleiche, und nur die Stammportion des Fortgefallenen spaltet sich weiter in so viele Theile, als Abkömmlinge vorhanden sind.

Sind dagegen keine Abkömmlinge vorhanden, so verändert sich nur die Größe der übrigen Erbquoten. Dies folgt aus der auch vom B.G.B. anerkannten Gesammtberufung aller Erben in den Nachlaß als Ganzes, § 1922, kraft welchen Prinzips die Abkömmlinge bezw. die Mitglieder der übrigen Stämme eine Erbengemeinschaft darstellen, deren vermögensrechtliche Grundlage die Stammportion bzw. der Nachlaß als eine Einheit bildet. Sämmtliche Erben sind einander kraft Gesetzes substituirt. Die Rechte der einzelnen Erben sind daher elastisch, der Erweiterung fähig, juristisch ausgedrückt: sie sind theils unbedingt, nämlich in Höhe der dem Einzelnen unter allen Umständen gebührenden Erbquote, theils suspensiv bedingt, durch den künftigen Fortfall des Stammhauptes oder eines Miterben. Auch so gewinnen wir die von Heymann a. a. O. hervorgehobenen wichtigen praktischen Ergebnisse, daß der Nachlaß ganz oder zum Theil in der Zwischenzeit nicht subjektlos ist, daß der nach dem ersten Erbfall, aber vor dem Fortfall des Erstberufenen Concipirte von der Erbfolge ausgeschlossen ist (vgl. Mot. S. 376) und daß endlich auch das suspensiv bedingte Erbrecht des Nachberufenen unter Lebenden wie von Todeswegen übertragen werden kann. Vgl. ferner Strohal, Erbrecht S. 28 Anm. 3, derselbe, Transmission pendente condicione, S. 59 ff., 103, Endemann III § 20, Dernburg, Preuß. Privatrecht, III § 185 S. 537, Förster-Eccius IV § 258 Anm. 8.

4. Neben dem Begriff des Stammes und dem Grundsatz der Stammtheilung, die für die Erbfolge der Abkömmlinge und die Seitenverwandten in der zweiten und dritten Ordnung Verwendung finden, kommt für die Ascendenten die **Linie** und das Princip der **Linealtheilung** in Betracht, §§ 1925 Abs. 1 und 2, 1926 Abs. 1—3, dagegen § 1928 Abs. 2; vgl. Heymann a. a. O. S. 54, 55. Hiernach zerfallen die Ascendenten in Angehörige der väterlichen und mütterlichen Linie, von denen jede erst nach Wegfall aller Angehörigen der anderen zur Erbfolge gelangt, während innerhalb jeder Linie wieder das Prinzip der Stammtheilung entscheidet. Es sind also zunächst die Stämme der väterlichen Linie in die eine Hälfte des Nachlasses, die Stämme der mütterlichen Linie in die andere Hälfte berufen. Auch hier ist die in Ermanglung von Abkömmlingen eintretende Alleinerbfolge des überlebenden Elterntheils eine Folge des Parentelenprinzips und die bei nachträglichem Fortfall von solchen eintretende Alleinerbfolge eine Wirkung der Gesammtberufung aller Erben in den ganzen Nachlaß.

5. Für die Angehörigen desselben Stammes und derselben Linie sowie für die Stämme und Linien selbst gilt sodann das Prinzip der Gleichberechtigung in der Erbfolge, mit der wichtigen Ausnahme des Schoßfallrechts, welches in der zweiten und dritten Ordnung für die Eltern und Großeltern in beschränkter Weise anerkannt ist, und kraft dessen diese ihre Abkömmlinge, die Seitenverwandten des Erblassers, ausschließen, §§ 1924 Abs. 4, 1925 Abs. 2, 1926 Abs. 2; vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht V § 291 Anm. 17, S. 109, Heymann, a. a. O. S. 55, Endemann III § 17 S. 68 ff.

Im Uebrigen gilt das Prinzip der Gleichberechtigung schlechthin, ohne Unterschied, von welcher Seite das Vermögen des Erblassers herrührt (dem B.G.B. ist die Regel: paterna paternis, materna maternis fremd), und es sind dadurch Vorrechte beseitigt, die für die Erben männlichen oder weiblichen Geschlechts partikularrechtlich bestanden (vgl. z. B. Preuß. Allg. Landr. II, 1 §§ 502—539). Die Gewährung eines besonderen Voraus kraft Gesetzes (§ 1932) oder durch letztwillige Verfügung ist dadurch natürlich nicht ausgeschlossen, und ebenso bleibt unberührt die besondere Erbfolge für Lehen, Familienfideikommisse, Stammgüter, Rentengüter, eingetragene Landgüter. Vgl. S. 57 ff.

6. Auf Grund der Prinzipien der Stammerbfolge und Stammtheilung regelt sich nach dem B.G.B. auch die Erbfolge der **halbbürtigen Seitenverwandten** in der ersten und zweiten Ordnung auf die einfachste Weise. An Stelle des nicht erbenden Stammhauptes (Vater, Mutter, Großvater, Großmutter) werden unter dessen Abkömmlingen neben den vollbürtigen auch die halbbürtigen Geschwister und entfernteren Seitenverwandten des Erblassers berufen, §§ 1925 Abs. 3, 1926 Abs. 3, abweichend vom gemeinen und preußischen Recht, welche den halbbürtigen Seitenverwandten erst nach den vollbürtigen die Erbschaft deferiren. Die Theilung ergiebt sich leicht, wenn man sich das Verhältniß vergegenwärtigt, in welchem die einzelnen Erben zu den verstorbenen Eltern des Erblassers stehen: die halbbürtigen Geschwister nehmen Erbe immer nur an Stelle ihres Vaters oder ihrer Mutter, in einem Stamm, die vollbürtigen an Stelle beider Eltern, in beiden Stämmen (consan-

guinei, uterini), und ebenso in der dritten Ordnung. Vgl. Heymann a. a. O. S. 55, 56, 64, Wilke, Gesetzliche Erbfolge und Pflichttheil in den Gutachten aus dem Anwaltstande zum E. e. B.G.B., XI S. 979, Endemann III § 17 S. 69.

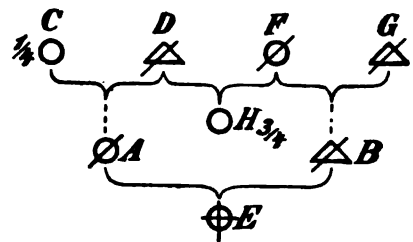
§ 1927.

Wer in der ersten, der zweiten oder der dritten Ordnung verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.

E. I 1967. E. IIa § 1804. E. IIb 1905. E. III § 1903. Mot. S. 363. Prot. 370 S. 467.

1. Die erbrechtliche Behandlung der **mehrfachen Verwandtschaft** in § 1927, die in derselben Weise auch im bisher geltenden Recht berücksichtigt wurde, ergiebt sich aus dem für die ersten drei Ordnungen geltenden Prinzip der Stammtheilung. Vgl. Bem. 3 zu §§ 1924—1926: Mehrfache Verwandtschaft gewährt mehrfache Erbbetheiligung.

2. Die Angehörigkeit zu verschiedenen Stämmen wird nicht bloß unter den Abkömmlingen des Erblassers berücksichtigt, sondern unter **allen Verwandten** der ersten drei Ordnungen, also auch unter den Ascendenten und Seitenverwandten. Gehört der mehrfach mit dem Erblasser Verwandte verschiedenen Linien an, so wird er daher auch zu den auf diese Linien entfallenden Erbtheilen berufen. Z. B.



Der mit dem E. doppelt verwandte Onkel H. erbt nach §§ 1926 Abs. 3, 1927 die auf die Linie B. entfallende Hälfte ganz und theilt die auf die Linie A. entfallende Hälfte mit C.

3. Eine mehrfache Verwandtschaft kann auch durch die **Adoption** eines Verwandten begründet werden, z. B. wenn ein Enkel an Kindesstatt angenommen wird. Auch dann ist Erbnahme in verschiedenen Stämmen möglich und eine Konsequenz der mehrfachen Verwandtschaft. Anders nach dem Sächs. B.G.B. § 2032. Wohl zu unterscheiden von der mehrfachen Erbbetheiligung sind die Fälle, in denen das Erbrecht auf verschiedenen Rechtsgründen (Gesetz, Testament, Erbvertrag) beruht (potenzirtes Erbrecht). Dahin würde auch der seltene Fall gehören, daß eine und dieselbe Verwandtschaft durch Abstammung und Adoption begründet wird; z. B. wenn eine Mutter ihr uneheliches Kind adoptirt. Vgl. Mot. S. 363.

4. Nach § 1927 Satz 2 gelten nun die so deferirten Antheile als **besondere Erbtheile**, für welche jedoch der Rechtsgrund (Verwandtschaft) der gleiche ist. Dies ist namentlich für den Erwerb der Antheile zu beachten, vgl. § 1951 Abs. 2, ferner §§ 1934, 1935, 2095.

§ 1928.

Gesetzliche Erben der vierten Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern, so erben sie allein; mehrere erben zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören.

Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen.

E. I § 1969. E. II a § 1805. E. II b § 1906. E. III § 1904. Mot. S. 366. Prot. 370 S. 469—471. D. S. 257.

§ 1929.

Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der ferneren Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Die Vorschriften des § 1928 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1969. E. II a § 1806. E. II b § 1907. E. III § 1905. Mot. S. 366, 367. Prot. 370 S. 469—471. D. S. 258.

Bemerkungen zu §§ 1928 und 1929.

1. Bei der Regelung der Erbfolge der **weiteren Verwandten** hat das B.G.B. das Parentelensystem seinem Wesen nach verlassen und nur noch zur äußeren Eintheilung der entfernteren Verwandten in Ordnungen, bestehend aus den Stammeltern und deren Abkömmlingen, beibehalten. §§ 1928 Abs. 1, 1929 Abs. 1. Dagegen ist das Stamm- und Linealtheilungsprinzip aufgegeben; §§ 1928 Abs. 2 und 3, 1929 Abs. 2. Vielmehr findet unter Gleichberechtigten Gleichtheilung nach Köpfen ohne Unterschied von Linien statt, §§ 1928 Abs. 2 und 3, 1929 Abs. 2, für die Berufung der Seitenverwandten entscheidet lediglich die Gradesnähe, §§ 1928 Abs. 3, 1929 Abs. 2, und endlich bleibt die Unterscheidung von voller und halber Geburt und die mehrfache Verwandtschaft unberücksichtigt.

2. Das **Schoßfallrecht** gilt aber auch für die vierte und die folgenden Ordnungen, und zwar unbeschränkt, so daß die Urgroßeltern vor allen Seitenverwandten der vierten O. und die weiteren Vorfahren vor allen der folgenden O. berufen werden. An die Stelle eines fortgefallenen Stammhauptes treten also nicht seine Abkömmlinge und erben neben den noch vorhandenen Stammeltern wie in den ersten drei O. §§ 1928 Abs. 2, 1929 Abs. 2. Vgl. Heymann a. a. O. S. 56.

3. Eine **Erbrechtsgrenze** ist vom Gesetzbuch (im Anschluß an E. I und unter Abweichung von E. II a, E. II b, E. III, welche die Erbfolge der Seitenverwandten mit der vierten Ordnung abschlossen und in der fünften O. nur noch die entfernteren Voreltern des Erblassers beriefen) nicht aufgestellt. Hierdurch ist

4. auch für das deutsche bürgerliche Recht das **Prinzip der Wechselseitigkeit des Erbrechts** anerkannt und durchgeführt, d. h. es ist prinzipiell Jeder erbberechtigt gegenüber allen denjenigen, die ihm gegenüber als Verwandte erbberechtigt sind. Von diesem Prinzip bestehen nur die zwei Ausnahmen, die das Verhältniß von Ascendenten zu Descendenten betreffen: bei der Annahme an Kindesstatt für den Annehmenden (§ 1759) und bei einer nichtigen Ehe für den Vater, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war (§ 1701). Vgl. Heymann S. 51.

§ 1930.

Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

E. I § 1970. E. II a § 1807. E. II b § 1908. E. III § 1906. Mot. S. 367. Prot. 370 S. 471.

Der besonderen Hervorhebung dieses sich aus dem Parentelensystem ergebenden Grundsatzes bedurfte es für die ersten drei Ordnungen nicht. Gegenüber dem von der vierten O. ab geltenden Prinzip der successio graduum empfahl sich diese ausdrückliche Anerkennung der successio ordinum, obwohl auch hier nach der Anordnung des Gesetzes ein Mißverständniß kaum zu befürchten war. Es ist durch § 1930 außer Zweifel gestellt, daß ein dem Grade nach entfernterer Abkömm-

ling der vierten Ordnung jeden, auch einen mit dem Erblasser dem Grade nach näher Verwandten der fünften Ordnung ausschließt, also z. B. ein Enkel des Urgroßvaters des Erblassers seinen eigenen, mit dem Erblasser um einen Grad näher, nämlich im vierten Grade verwandten Urgroßvater.

b. Die Erbfolge des Ehegatten.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** In den §§ 1931—1934 wird das gesetzliche Erbfolgerecht des überlebenden Ehegatten geregelt. Vor allem bestimmt § 1931 das Erbrecht und den Erbtheil, § 1932 gewährt daneben noch ein Recht auf Voraus, § 1933 handelt von dem Ausschluß des Ehegattenerbrechts und § 1934 berücksichtigt wie § 1927 die mehrfache Erbberechtigung.

2. Als **Voraussetzungen** des vom B.G.B. beiden Ehegatten, nicht, wie in manchen früheren Rechtssystemen, nur der Wittwe verliehenen Erbrechts kommt neben der allgemeinen Erbfähigkeit und dem Mangel einer letztwilligen Verfügung oder Erbvertrages die besondere in Betracht, daß zur Zeit des Erbfalles eine gültige Ehe besteht. Nichtigkeit der Ehe, sei es gesetzliche, sei es durch Anfechtung festgestellte, schließt daher regelmäßig auch das Erbrecht des Ehegatten aus, vgl. §§ 1323 ff., ausgenommen im Falle einer Putativehe, § 1345, dazu Mot. Bd. IV S. 66 ff. Das Erbrecht entfällt ferner bei Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, §§ 1564 ff., 1575, 1586, 1587, sowie im Falle der Wiederverheirathung nach Auflösung der ersten Ehe durch Todeserklärung eines Ehegatten, §§ 1348 ff. Weitere Voraussetzungen des früheren Rechts (insbesondere Dürftigkeit) sind nicht anerkannt.

3. Einen besonderen Einfluß äußert das **eheliche Güterrecht.** Mit Rücksicht hierauf greifen die Vorschriften über die Ehegattenerbfolge Platz:

a) bei dem gesetzlichen Güterrecht, §§ 1363 ff.

b) bei dem System der Gütertrennung, das sich praktisch von dem gesetzlichen Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft nur in Bezug auf das Verhältniß während der Ehe, nicht aber für den hier allein in Betracht kommenden Fall der Auflösung der Ehe unterscheidet, §§ 1426 ff., 1587.

c) ferner, wenn durch Ehevertrag die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden bzw. ein etwa vorhandener als vor dem Erbfalle verstorben anzusehen ist, §§ 1437 ff., besonders § 1482 (vgl. dazu Mot. Bd. IV S. 423); sowie auch dann, wenn zwar gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft aber von dem überlebenden Ehegatten abgelehnt wird, § 1484, oder durch Ehevertrag oder letztwillige Verfügung ausgeschlossen ist, §§ 1508—1510; endlich überhaupt hinsichlich der Erbfolge in diejenigen Vermögensstücke des Erblassers, welche nicht zum Gesammtgute gehören, §§ 1439 ff., 1483 ff.

d) bei den Systemen der Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft, es sei denn, daß für die letztere die Fortsetzung durch Ehevertrag vereinbart ist, in welchem Falle dann wieder die Regeln für die allgemeine Gütergemeinschaft Platz greifen, §§ 1519 ff., 1549 ff., 1557. Hiernach findet eine gesetzliche Erbfolge des Ehegatten hinsichtlich des Gesammtgutes insbesondere dann nicht statt, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft und die Fahrnißgemeinschaft mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird, §§ 1483, 1557.

4. **Litteratur.** Strohal, Erbrecht S. 15, 16; Matthiaß II § 146; Endemann III § 18; Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B.G.B., 1897, § 30 S. 123 ff.

§ 1931.

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen.

Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Antheil, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde.

Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

E. I § 1971 Abs. 1. E. IIa 1808. E. IIb § 1909. E. III § 1907. Mot. S. 367—372. Prot. 370 S. 471—476; 371 S. 476—480. D. S. 258, 250.

1. **Rechtliche Natur der Ehegattenerbfolge.** Durch die Berufung des überlebenden Ehegatten als gesetzlichen Erben zu einem bestimmten Erbtheil bezw. zur ganzen Erbschaft wird zum Ausdruck gebracht, daß das Recht des Ehegatten auf den Nachlaß nach dem B.G.B. als ein wahres, ordentliches Erbrecht gestaltet ist, in Uebereinstimmung mit dem preußischen, sächsischen und österreichischen, aber abweichend vom gemeinen und französischen Recht. Vgl. Windscheid, Pand. III § 574 S. 115 ff., Dernburg, Preuß. P.R. III §§ 190, 191 S. 549 ff., Förster-Eccius IV § 262 S. 519. Es finden daher auch die übrigen erbrechtlichen Vorschriften hierauf Anwendung, soweit sie nicht ausdrücklich auf bestimmte Verwandte beschränkt sind. Vgl. z. B. §§ 2050—2053, 2315 Abs. 3, 2316, 2333, 2338, 2349; andrerseits auf den Ehegatten allein bezügliche Vorschriften in §§ 2054, 2077, 2303 Abs. 2, 2311, 2335.

2. Die **Regelung des Erbrechts im Einzelnen** ist folgende: der Ehegatte erbt:

a) neben den Verwandten der ersten Ordnung (beerbte Ehe) ohne Rücksicht auf die Anzahl der Kinder und weiteren Abkömmlinge, also abweichend vom preußischen Recht, stets ein Viertel,

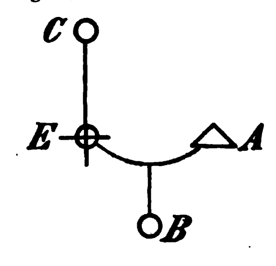
b) neben Verwandten der zweiten O. (Eltern und Geschwistern des Erblassers) und

c) neben Großeltern des Erblassers allein die Hälfte,

d) neben Großeltern und Abkömmlingen von solchen die Hälfte der Erbschaft und denjenigen Antheil von der anderen Hälfte, die kraft der Stammerbfolge nach § 1926 Abs. 3 den Abkömmlingen der Großeltern zufallen würde, m. a. W. die Abkömmlinge, welche sonst an der Stelle ihrer Großeltern (Stammhäupter) Erbe nehmen, sind gegenüber dem Ehegatten ausgeschlossen;

e) die ganze Erbschaft, wenn weder Verwandte der ersten oder zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden sind, m. a. W. die Seitenverwandten der zweiten O. und sämmtliche Verwandte der folgenden Ordnungen werden durch den Ehegatten ausgeschlossen.

3. Bezüglich der **successiven Delation** (des sog. Anwachsungsrechts) ist hier zu bemerken, daß der nichterworbene Erbtheil des Ehegatten zwar den anderen Erben zufällt, daß dagegen der Erbtheil eines ausfallenden Verwandten nur den übrigen Miterben derselben Ordnung, nicht aber dem Ehegatten zufällt, weil seine Erbquote gegenüber den Miterben fest bestimmt ist. Nur dann, wenn der einzige berufene Erbe einer Ordnung (der einzige Abkömmling, der einzige Verwandte der 2. O., der eine zur Zeit des Erbfalls noch lebende Großvater, die einzige Großmutter des Erblassers) nachträglich fortfällt, wird der Ehegatte in den freigewordenen Antheil berufen und erhält davon so viel, als erforderlich ist, um seinen ihm ursprünglich zugewiesenen Erbtheil auf die ihm neben den etwa vorhandenen Erben der folgenden Ordnungen gebührende Quote zu erhöhen, also gegebenen Falls den ganzen Erbtheil eines Verwandten der zweiten O., sowie des Großvaters oder der Großmutter des Erblassers. Z. B.



Die Wittwe A des Erblassers E würde neben dem Sohne B zunächst $^1/_4$ erhalten, B mithin $^3/_4$; schlägt B die Erbschaft aus, so würde sie neben dem Vater des Erblassers C $^1/_2$ zu beanspruchen haben; ihr Erbtheil erhöht sich also um $^1/_4$ der ganzen Erbschaft oder $^1/_3$ des Antheils des B.

Auch hier liegt nicht eine neue, zweite Berufung vor, sondern der Ehegatte erwirbt das Ergänzungsquantum auf Grund seiner ersten Berufung als gesetzlicher Erbe kraft seiner Zugehörigkeit zu dem einheitlichen Familien-Verbande des Erblassers. Vgl. zu §§ 1924—1926, Anm. 3. Ferner über diese Frage im preußischen Rechte Gruchot, Preußisches Erbrecht, II S. 529 ff., Förster-Eccius IV § 262 Anm. 49.

§ 1932.

Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung.

E. I § 1971 Abs. 3. E. IIa § 1809. E. IIb § 1910. E. III § 1908. Mot. S. 372—375. Prot. 371 S. 480, 481. D. S. 259.

1. **Im Allgemeinen.** In Uebereinstimmung mit dem preußischen Rechte gewährt das B.G.B. dem Ehegatten (ohne Unterschied des Geschlechts) außer dem Erbtheile einen **Voraus**, jedoch unter zwei Bedingungen:

a) wenn der Ehegatte als gesetzlicher Erbe berufen ist, also nicht bei Berufung aus Testament oder Erbvertrag oder bei Erbnahme gegen eine letztwillige Verfügung auf Grund des Pflichttheilsrechts (§ 2303 Abs. 2); ferner

b) nur neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern, nicht neben Abkömmlingen des Erblassers.

2. **Umfang des Voraus.** Der Voraus umfaßt:

a) die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, mit Ausnahme derjenigen, welche Zubehör eines Grundstücks sind (vgl. §§ 97, 98). Im Uebrigen ist der Begriff des Voraus gegenüber E. I erweitert, da er nicht bloß das von den Eheleuten im gewöhnlichen Gebrauche gehabte Haushaltsinventar umfaßt; daher gehören zum Voraus auch z. B. die Betten der Kinder, das bei Festen gebrauchte Silbergeschirr. Vgl. Prot. S. 480.

b) Die Hochzeitsgeschenke, auch wenn sie dem verstorbenen Ehegatten allein gemacht worden sind. Die Ausstattung ist kein Hochzeitsgeschenk. Vgl. Endemann III § 18 Anm. 20.

3. Das **Recht auf den Voraus** ist den für Vermächtnisse geltenden Vorschriften (§§ 2147 ff.) unterstellt, darf aber darum nicht als ein „gesetzliches Vermächtniß (Vorausvermächtniß) aufgefaßt werden, welches eine Sondernachfolge von Todeswegen in die den Voraus bildenden Nachlaßstücke, als Einheit genommen, begründet. So auch Endemann III § 10 Anm. 25, vgl. unten § 1939, a. M. Mot. S. 390, Dernburg, Preuß. P.R. III § 191 S. 553, Schiffner, Pflichttheil S. 125 ff. Im Einzelnen ergiebt sich hieraus Folgendes:

a) Das Recht auf den Voraus besteht selbständig neben dem Erbtheil. Der Ehegatte kann willkürlich den einen annehmen und den andern ausschlagen. Ist der Voraus aber einmal angenommen, so kann er nicht mehr ausgeschlagen werden. § 2180. Schiffner, Pflichttheil S. 129.

b) Der Voraus umfaßt eine Gesammtheit von Nachlaßsachen, das Recht auf den Voraus ist ein einheitliches. Es ist daher rechtlich unzulässig, daß der Ehegatte einzelne Gegenstände, etwa den Hausrath allein, annimmt, andere ausschlägt. Der Voraus fällt dem Ehegatten als ein Ganzes zu und kann nur als solches angenommen oder ausgeschlagen werden, wie ein Sachvermächtniß. In der thatsächlichen Ausscheidung einzelner Gegenstände des Voraus kann daher nur eine Rechtshandlung anderer Art (Verzicht) erblickt werden.

c) Der Ehegatte haftet mit dem Voraus den Nachlaßgläubigern an sich nicht, muß sich aber eine Kürzung desselben gefallen lassen, wenn der Nachlaß mit Verbindlichkeiten und Vermächtnissen überschwert ist. §§ 1967, 1973, 1980, 1991 ff., Mot. S. 374, Schiffner S. 128. Es ist ihm kein Vorzugsrecht vor den übrigen Vermächtnißnehmern eingeräumt, wie im Preuß. Allg. L.R. II, 1 § 630. Vgl. auch zu § 2189.

d) Ueber die Behandlung des Voraus bei der Berechnung des Pflichttheils vgl. zu § 2311.

§ 1933.

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.

E. IIa § 1810. E. IIb § 1911. E. III § 1909. Prot. 371 S. 472, 480. D. S. 260.

1. **Entstehungsgeschichte.** Der § 1933 beruht auf einem Beschlusse der zweiten Kommission. Gegen den E. I, welcher den Verlust des Erbrechts an das rechtskräftige Scheidungsurtheil knüpfte (E. I § 1452, Mot. zu § 1971 S. 370), war von der Kritik geltend gemacht worden, daß es dem Rechtsgefühl widerspreche, wenn dem Ehegatten, gegen den die Scheidungsklage erhoben, lediglich deshalb, weil der Tod des Klägers den Rechtsstreit vor der endgültigen Entscheidung beendet habe, das Erbrecht erhalten bleiben solle. Vgl. Wilke, Gutachten S. 986, 987. Dieser Ansicht hat sich die zweite Kommission angeschlossen und die dem preußischen und sächsischen Recht entsprechende Vorschrift aufgenommen. Vgl. auch § 2077.

2. **Inhalt.** Durch § 1933 wird eine Ausnahme festgesetzt von dem oben in Vorbemerkung 2 zu §§ 1931 ff. angegebenen Prinzip, nach welchem das Bestehen einer gültigen Ehe zur Zeit des Erbfalls die Grundlage für das Erbrecht des Ehegatten bildet, und von den ebenfalls einem allgemeinen Grundsatz entsprechenden Vorschriften der §§ 1564, 1586, nach welchen die Auflösung der Ehe und deren Wirkungen erst mit der Rechtskraft des Scheidungs- bezw. Aufhebungsurtheils eintreten.

Vorausgesetzt wird für die Anwendung des § 1933:

a. materiell, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war, d. h. es muß das Klagerecht nach §§ 1565—1568 begründet sein, das Klagerecht wegen Geisteskrankheit (§ 1569) entzieht das Erbrecht nicht, und es darf ferner das Recht auf Scheidung weder durch Verzeihung noch durch Verjährung (§§ 1570, 1571) erloschen sein;

b. formell, daß der Erblasser die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Zeit seines Todes bereits erhoben hatte, die Klageschrift muß dem Ehegatten zugestellt sein (C.P.O. § 253), die Ladung zum Sühnetermin (C.P.O. §§ 608 ff.) ist nicht genügend. Vgl. Planck Anm. 2c zu § 1935.

3. Die **Wirkung** des § 1933 ist jedenfalls nicht die Begründung eines Rechts für die übrigen Erben zur Aufnahme und Fortsetzung des Scheidungsprocesses (C.P.O. § 628), vielmehr schlechthin Ausschluß des Ehegatten aus der Reihe der gesetzlichen Erben, der Ehegatte ist Nicht-Erbe wie jeder andere von vornherein gar nicht berufene Dritte.

§ 1934.

Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der Erbtheil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft zufällt, gilt als besonderer Erbtheil.

E. I § 1971 Abs. 2. E. IIa § 1811. E. IIb § 1912. E. III § 1910. Mot. S. 372. Prot. 371 S. 480. D. S. 259.

1. Im Anschluß an das sächsische Recht hat das B.G.B. in § 1934 die aus den allgemeinen Grundsätzen des Erbrechts sich ergebende Folgerung noch ausdrücklich ausgesprochen, daß der Ehegatte, welcher zu den erbberechtigten Verwandten des Erblassers z. B. als dessen Geschwisterkind (vgl. §§ 1310, 1311) gehört, nicht nur auf Grund des Ehegattenerbrechts, sondern **zugleich nach dem gesetzlichen Verwandtenerbrecht** berufen wird. §§ 1925 ff.

2. Satz 2 des § 1934 entspricht dem bei der mehrfachen Verwandtschaft geltenden Erbtheilungsprinzip, § 1927, Satz 2; es liegen aber hier **verschiedene Gründe der Berufung** zu den einzelnen Erbtheilen vor, daher kommt § 1951 Abs. 1 zur Anwendung.

c. Sonderung der Erbtheile.

§ 1935.

Fällt ein gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfalle weg und erhöht sich in Folge dessen der Erbtheil eines anderen gesetzlichen Erben, so gilt der Theil, um welchen sich der Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

E. I § 1973. E. IIa § 1812. E. IIb § 1913. E. III § 1911. Mot. S. 377, 378. Prot. 371 S. 483, 484.

1. **Anwendungsgebiet.** Der § 1935 setzt eine eigenthümliche Sonderung der Erbtheile sowohl für die Erbfolge der Verwandten als auch des Ehegatten fest in zwei verschiedenen Fällen:

a. wenn ein Erbe nach dem Erbfalle (infolge Ausschlagung u. s. w.) wegfällt und sich infolge der successiven Berufung der Miterben in den freigewordenen Erbtheil deren Erbtheile erhöhen. Vgl. Anm. 3 zu §§ 1924—1926.

b. wenn ein Erbe vor dem Erbfalle (z. B. infolge Verzichts) wegfällt. Streng genommen kann hier von einer Zutheilung der dem Ausgefallenen gebührenden Erbquote als eines besonderen Erbtheils an die übrigen Erben nicht die Rede sein, weil der Erbfall zur Zeit des Ausfalls des Erbberechtigten noch gar nicht eingetreten, mithin auch ein Erbtheil noch nicht fest bestimmt war; vielmehr vollzieht sich lediglich die Vertheilung der Erbschaft unter die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Erben, wie wenn von vornherein nur diese eine Erbanwartschaft gehabt hätten. Gleichwohl läßt das B.G.B. auch in diesem Falle eine Sonderung des Zuwachses von den Erbtheilen der übrigen Miterben Platz greifen, indem es gleichsam die Theilung als vor dem Fortfall des einen Erben vollzogen annimmt. In beiden Fällen soll die Vorschrift des § 1935 verhindern, daß durch die auf dem freigewordenen Erbtheile lastenden Vermächtnisse u. dgl. die übrigen Erbtheile, denen er zuwächst, überschwert werden, was um so unbilliger wäre, als sich die Erben durch Ausschlagung des Zuwachses nicht befreien können, § 1951 Abs. 2. Der zweite Fall wird nun vom Gesetz dem ersten gleichgestellt, weil auch bei der Erbfolge kraft letztwilliger Verfügung die Vermächtnisse und Auflagen trotz des Wegfalls des Beschwerten regelmäßig wirksam bleiben (§§ 2161, 2192), und es nicht angemessen erschien, bei der gesetzlichen Erbfolge eine andere rechtliche Behandlung lediglich aus dem Grunde eintreten zu lassen, weil der später fortgefallene Beschwerte nicht besonders als Erbe eingesetzt, sondern nur ein Vermächtniß oder eine Auflage ihm als gesetzlichem Erben schlechthin auferlegt ist. Vgl. Mot. S. 377, 378. Die wissenschaftliche Beurtheilung wird daher an den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1922, 1951 Abs. 2 festzuhalten und auch im § 1935 nicht die Anerkennung eines Anwachsungsrechts zu erblicken haben, vielmehr wird zu beachten sein, daß nur ausnahmsweise „aus Gründen der praktischen Zweckmäßigkeit" der den Zuwachs bildende Antheil als ein besonderer Erbtheil „gelten" soll. Vgl. auch **Planck**, Anm. 1 und 2 zu § 1935, Endemann III § 20.

2. **Voraussetzung** in beiden Fällen ist, daß sich als Folge des Ausfalls eines gesetzlichen Erben die Erhöhung des Erbtheils eines anderen gesetzlichen Erben

ergiebt. Nicht immer knüpft sich diese Folge an den Ausfall eines Erben, so z. B. nicht, wenn für den ausfallenden Erben dessen Abkömmlinge oder kraft besonderer Bestimmung des Erblassers ein Ersatz- oder Nacherbe eintreten (§§ 1924 Abs. 3, 2088, 2094, 2096, 2100, 2106). In solchen Fällen ist daher für § 1935 kein Raum. Im Uebrigen aber kommt § 1935 auch dann zur Anwendung, wenn an der Erhöhung nicht alle Miterbenantheile, sondern nur einzelne, z. B. die der Stammgenossen, theilnehmen; er greift dann nur für diese Platz.

3. **Wirkung.** Eine Sonderung des den Zuwachs bildenden Bruchtheils der Erbschaft oder der Erbquote von den erhöhten (Grund-)Erbtheilen findet nur in drei Beziehungen statt: hinsichtlich der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht. Nur in diesen drei Richtungen spaltet sich der erhöhte Erbtheil in zwei besondere Massen, im übrigen bleibt sein einheitlicher Charakter gewahrt: namentlich gilt die Annahme und Ausschlagung des Grunderbtheils auch für die angewachsene Quote (§ 1951 Abs. 2), und haftet eventuell auch der ganze Erbtheil den Nachlaßgläubigern (§§ 1967 ff., 1975 ff., 2007). Andrerseits dient auch der unbeschwerte Zuwachs nicht zur Erfüllung der auf dem Grunderbtheile ruhenden Verpflichtungen jener Art. Vgl. zu § 2051.

4. Die Vorschrift des § 1935 hat nur **dispositiven Charakter.** Der Erblasser kann daher durch besondere Verfügung auch hinsichtlich jener Verpflichtungen von der gesetzlichen Regel abweichende Bestimmungen treffen.

d. Die Erbfolge des Fiskus.

§ 1936.

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen.

War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.

E. I § 1974 Abs. 1. E. IIa § 1813. E. IIb § 1914. E. III § 1912. Mot. S. 378 ff. Prot. 371 S. 484 ff. D. S. 260.

1. **Im Allgemeinen.** Das Recht des Fiskus auf erblose Verlassenschaften ist vom B.G.B. im Einklang mit den meisten Partikularrechten und der herrschenden Rechtsanschauung zu einem wirklichen gesetzlichen Erbrecht ausgestaltet. Es finden daher auch, soweit nicht die rechtliche Natur des Fiskus als juristischer Person entgegensteht oder besondere Ausnahmevorschriften getroffen sind, die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze Anwendung: so gelten z. B. auch für ihn die Regeln über die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, den Erbschaftsanspruch, andrerseits ist der Fiskus nicht pflichtheilsberechtigt (§§ 2303 ff.) und kann die ihm zugefallene Erbschaft nicht ausschlagen (§ 1942 Abs. 2); vgl. auch §§ 1964—1966, 2011, 2104, 2105, 2149.

2. **Voraussetzungen des Erbrechts.** Der Fiskus ist erst in Ermanglung von Verwandten und Ehegatten berufen, und es bedarf der gerichtlichen Feststellung dieser Voraussetzung, §§ 1964—1966. Da ferner für den Erbtheil das Gleiche gilt wie für die ganze Erbschaft (§ 1922 Abs. 2), so ist es möglich, daß der Fiskus selbst neben dem eingesetzten Erben zu einem Erbtheile berufen wird, wenn nämlich der Erblasser ausdrücklich nur über einen bestimmten Theil der Erbschaft verfügt und dessen nachträgliche Erhöhung ausgeschlossen hat, gesetzliche Erben für den freien Antheil aber entweder nicht vorhanden oder in Folge Ausschlagung, Verzichts, Erbunwürdigkeit, Enterbung sämmtlich entfallen sind, §§ 2088, 2089, 2094. Andrerseits wird der Fiskus nicht Erbe, so lange überhaupt andere Erbberechtigte nach dem Willen des Erblassers berufen werden können; daher kann er nicht als präsumtiver Nacherbe eintreten, wenn die Erstberufenen nur bis zum Eintritt eines bestimmten

Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein soll, vielmehr wird dann regelmäßig der Erstberufene die Erbschaft unbedingt erhalten müssen, vgl. zu § 2104. Wohl aber kann der Fiskus Vorerbe werden, § 2105. Darüber, daß der Fiskus auch nicht zu den präsumtiven Vermächtnißnehmern gehört, vgl. zu § 2149.

3. **Als Erbe berufen** ist reichsrechtlich der Fiskus desjenigen Bundesstaates, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat. Als Bundesstaat gilt nach E. 5 auch das Reichsland Elsaß-Lothringen. Mehrfache Staatsangehörigkeit des Erblassers begründet nach dem von der zweiten Kommission hinzugefügten Satz 2 des § 1936 die Berufung der sämmtlichen betheiligten Staatsfisken zu gleichen Antheilen. Vgl. Prot. S. 487. Der Reichsfiskus ist gesetzlicher Erbe, wenn der Erblasser, obwohl deutscher Reichsangehöriger, keinem Bundesstaate angehörte, z. B. ein in den deutschen Schutzgebieten wohnhafter naturalisirter Ausländer, vgl. § 6 des Reichsges. betr. die Rechtsverhältnisse der Schutzgebiete vom 16./19. 3. 1888.

4. **Abänderungen** kann dieses reichsgesetzliche Erbrecht des Fiskus auf Grund landesrechtlicher Vorschriften in doppelter Weise erfahren:

1. Es wird verstärkt bezw. erweitert durch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichttheilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht. E. 139; vgl. Mot. zum Einf.-Ges. zu E. I art. 81 S. 204.

2. Es wird ausgeschlossen zu Gunsten anderer juristischer Personen durch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts gesetzlicher Erbe ist, sowie, wenn im Falle 1 die dort erwähnten Rechte nicht dem Fiskus, sondern einer anderen juristischen Person zustehen. E. 138; vgl. Mot. zum Einf.-Ges. zu E. I art. 82 S. 205.

C. Aenderung der gesetzlichen Erbfolge durch Verfügungen von Todeswegen.

Vorbemerkungen.

Die §§ 1937—1941 enthalten einige allgemeine Vorschriften über die Abänderung der gesetzlichen Erbfolge durch den Willen des Erblassers und anderweite Verfügungen über den Nachlaß: nämlich über Erbeinsetzung (§ 1937), Erbausschließung (§ 1938), Zuwendung eines Vermächtnisses (§ 1939) und Anordnung einer Auflage (§ 1940) durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) und über Erbeinsetzung und Anordnung von Vermächtnissen und Auflagen durch Vertrag (Erbvertrag, § 1941). Damit ist jedoch die Verfügungsbefugniß des Erblassers keineswegs erschöpft, der vielmehr noch andere Bestimmungen, z. B. über die Vertheilung des Nachlasses (§ 2044), Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§ 2197) u. a. m., treffen kann. Das Bedenken Barons (Archiv f. d. civilist. Praxis, Bd. 75 S. 218), daß man dem Erblasser die Befugniß zu solchen anderen Verfügungen mit Rücksicht auf die ausdrückliche Hervorhebung nur jener vier Arten bestreiten könnte, ist unbegründet. Vgl. auch Prot. 332 S. 7.

§ 1937.

Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen.

E. I § 1755 Abs. 1. E. IIa § 1814. E. IIb § 1915. E. III 1913. Mot. S. 9. Prot. 332 S. 5.

1. Der § 1937 bietet die **allgemeine gesetzliche Grundlage** für die Berufung eines Erben durch den einseitigen Willen des Erblassers. Auf ihm beruht die Anerkennung der im dritten Abschnitt näher geregelten testamentarischen Erbfolge neben der gesetzlichen.

2. **Testament** und letztwillige Verfügung sind nach dem B.G.B. gleichbedeutend: es sind die einseitigen Verfügungen von Todeswegen nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes. Vgl. §§ 83, 332, 1598, 1944. Strohal, Erbrecht S. 17 Anm. 1 u. 2, Planck Anm. 1 zu § 1937, Endemann III § 23 S. 100.

3. Ueber die **Form** der Erbeinsetzung vgl. zu § 2087.

§ 1938.

Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen.

E. I §§ 1755 Abs. 2, 1972. E. IIa § 1815. E. IIb § 1916. E. III § 1914. Mot. S. 9. Prot. 332 S. 5.

1. Ein Testament liegt nach dem B.G.B. auch dann vor, wenn ein Erbe nicht eingesetzt, sondern **ausgeschlossen** ist. Anders bekanntlich im gemeinen Recht.

2. Das **Ausschließungsrecht** des Erblassers erstreckt sich nur auf Verwandte und Ehegatten. Dem Fiskus kann das gesetzliche Erbrecht nicht genommen werden. Ueber weitere Beschränkung des Erblassers durch das Pflichttheilsrecht vgl. zu §§ 2303, 2333 ff.

3. **Wirkung.** Hat der Erblasser von der Befugniß des § 1938 Gebrauch gemacht, so scheidet der ausgeschlossene Erbe aus und es tritt die gesetzliche Erbfolge ein, wie wenn der ausgeschlossene Erbe von vornherein nicht vorhanden gewesen wäre. Insofern kann also auch die gesetzliche Erbfolge durch die testamentarische Ausschließung eines Erben abgeändert werden. Doch ist der an Stelle des Ausgeschlossenen Berufene Erbe kraft Gesetzes, nicht testamentarischer Erbe, ebenso der einem andern gesetzlichen Erben, der neben dem Ausgeschlossenen berufen ist, in Folge der Ausschließung zufallende Erbtheil nicht ein besonderer testamentarischer Erbtheil, vielmehr greift § 1935 Platz.

§ 1939.

Der Erblasser kann durch Testament einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvortheil zuwenden (Vermächtniß).

E. I § 1756 Abs. 1. E. IIa § 1816. E. IIb 1917. E. III § 1915. Mot. S. 9, 10. Prot. 332 S. 6.

1. Gleichfalls durch Testament erfolgt nach § 1939 die Zuwendung eines **Vermächtnisses.** Der Unterschied zwischen Testament und Kodizill, wie er sich in dieser Hinsicht im gemeinen Recht der Sache nach, im preußischen Recht der Bezeichnung nach findet, ist aufgegeben. Vgl. auch Vorbem. zu §§ 2064 ff.

2. Der § 1939 giebt nicht bloß eine **Begriffsbestimmung** des Vermächtnisses, sondern erkennt ausdrücklich die **Befugniß** des Erblassers an, auch über einzelne Stücke seines Vermögens von Todeswegen zu verfügen, eine Befugniß, die nicht schon aus dem Erbeinsetzungsrecht folgt. Das römische Universalfideikommiß fällt nach dem B.G.B. unter den Begriff der Nacherbfolge, vgl. §§ 2100 ff. Kein Vermächtniß, sondern Erbeinsetzung liegt vor, wenn Jemandem eine Nachlaßquote zugewiesen ist (legatum partitionis), es sei denn, daß der Erblasser den Bedachten ausdrücklich von der Haftung für die Nachlaßschulden befreit, mithin eine Zuwendung aus der Aktivmasse der Erbschaft gewollt hat.

3. Die Vorschrift gewährt dem Bedachten einen **selbständigen Anspruch** auf das Vermächtniß. Es liegt daher kein Vermächtniß vor, wenn eine letztwillige Zuwendung an die Erfüllung einer Bedingung geknüpft ist, condicionis implendae causa datum. Vgl. im übrigen §§ 2147 ff., 2176 ff.

4. Nach § 1939 in Verbindung mit § 1941 können Vermächtnisse nur durch Anordnungen des Erblassers bzw. der Erbvertragsparteien begründet werden. Das B.G.B. kennt keine **gesetzlichen Vermächtnisse.** Unter dieser Bezeichnung andere vermächtnißähnliche erbrechtliche Ansprüche, wie Pflichttheilsanspruch, Anspruch auf den Voraus u. a. m. zusammenzufassen, ist solange unschädlich, als die Unterschiede

im Einzelnen nicht verkannt werden, aber auch wissenschaftlich und praktisch ohne besonderen Werth, daher besser zu vermeiden. So auch Endemann III § 66 S. 284 ff. gegen Schiffner, Pflichttheil, Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II § 154. Auch Planck Anm. 6 zu § 1939 will für den Voraus die Konstruktion eines gesetzlichen Vermächtnisses gelten lassen.

§ 1940.

Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnißnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage).

E. I § 1757. E. IIa § 1817. E. IIb § 1918. E. III § 1916. Mot. S. 10, 11. Prot. 332 S. 6, 7.

1. **Begriff der Auflage.** Durch Testament erfolgt endlich auch die Anordnung einer Auflage, welche sich im erbrechtlichen Sinne (vgl. §§ 525—527) von dem Vermächtniß dadurch unterscheidet, daß sie nur eine Verpflichtung zu einer Leistung für den beschwerten Erben oder Vermächtnißnehmer begründet, ohne einem andern ein Gläubigerrecht auf die Leistung einzuräumen, wenngleich sie nicht selten auch eine Zuwendung an andre enthält.

2. Ihrer **rechtlichen Natur** nach ist die Auflage eine letztwillige Bestimmung, welche den Erben oder Vermächtnißnehmer schlechthin zu einer Leistung verpflichtet, z. B. ein Denkmal zu errichten, eine Messe lesen zu lassen, den Namen des Erblassers anzunehmen. Sache der Auslegung ist es, ob nach dem Willen des Erblassers im einzelnen Falle die Begründung einer wirklichen Pflicht für den Belasteten oder nur eine rechtlich unverbindliche Aufforderung an ihn anzunehmen ist, z. B. Ermahnung zu ordentlicher Verwendung der Erbschaft: es muß m. a. W. im Interesse andrer dem Bedachten eine Verpflichtung auferlegt sein. Von einer Bedingung unterscheidet sich die Auflage durch ihre Selbständigkeit, kraft welcher sie auch dem gesetzlichen Erben auferlegt werden und ohne Rücksicht auf die letztwillige Zuwendung für sich bestehen und unwirksam sein kann. Sie ist daher auch regelmäßig ohne Einfluß auf den Erwerb der Erbschaft oder des Vermächtnisses, welche mit ihr belastet sind. Vgl. aber § 2195. Nicht selten wird es ferner zweifelhaft sein, namentlich wenn der zugewendete Betrag selbst zum Theil zu einem bestimmten Zwecke verwendet werden soll, ob eine Auflage oder ein Stiftungsgeschäft im Sinne des § 83 vorliegt. Von entscheidender Bedeutung muß dann sein, ob die Anordnungen des Erblassers zu einer Stiftungsverfassung und Bildung eines besonderen Stiftungsvermögens, mit einem Worte: zur Begründung eines neuen Rechtssubjekts ausreichen, oder nicht. So auch Endemann III § 73 S. 314.

3. Mit einer Auflage beschwert werden kann nur der gesetzliche oder testamentarische Erbe oder ein Vermächtnißnehmer, nicht, wer infolge der Auflage etwas erhält. Vgl. im Uebrigen zu §§ 2192 ff.

§ 1941.

Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag).

Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnißnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden.

E. I §§ 1940 Abs. 1 und 2, 1962. E. IIa § 1818. E. IIb § 1919. E. III § 1917. Mot. S. 310—314, 349, 350. Prot. 363 S. 365—373, 367 S. 423.

1. **Im Allgemeinen.** Durch § 1941 ist aus dem deutschen Recht der dem römischen Recht fremde Erbeinsetzungsvertrag in das Reichscivilrecht eingeführt. Neben ihm, dem Erbvertrage im engeren Sinne, dessen besondere Regelung den §§ 2274 ff. vorbehalten bleibt, kennt das B.G.B. aber auch den Erbverzichtsvertrag, §§ 2346 ff.

2. Der **Inhalt eines Erbvertrages** kann außer in Erbeinsetzung, die sich auf den ganzen Nachlaß oder auf eine Quote erstrecken darf, auch in Anordnung von Vermächtnissen und Auflagen bestehen. Dadurch ist die Gültigkeit des sog. Vermächtnißvertrages gesichert, die nach früherem Recht nicht unbestritten war. Vgl. Mot. S. 312. Weiter ist nach § 1941 Abs. 2 zulässig nicht nur die Einsetzung jedes Vertragstheiles zum Erben oder Vermächtnißnehmer (somit auch die wechselseitige Einsetzung — einseitige und zweiseitige Erb- und Vermächtnißverträge), auch ein Dritter, d. h. eine nicht selbst bei dem Vertragsschluß mitwirkende Person, kann bedacht werden; insbesondere ist auch die Einsetzung eines Dritten als Ersatzerben und Nacherben, sowie neben der Zuwendung von Vermächtnissen an Dritte auch die Erbeinsetzung eines Dritten zu erster Hand statthaft. Nimmt ein Dritter als Kontrahent am Vertragsschluß Theil, z. B. wenn neben dem einen Kontrahenten, der als Erbe eingesetzt wird, ein andrer zum Ersatzerben oder Nacherben (Erbe zu zweiter Hand) bestimmt wird, so liegen in Wirklichkeit zwei in einem Akte äußerlich verbundene Erbverträge vor. Vgl. Schiffner, Der Erbvertrag nach dem B.G.B. (Jena, 1899) S. 42.

3. Seiner **rechtlichen Natur** nach ist der Erbvertrag nach dem B.G.B. ein zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todeswegen, ein einheitlicher Vertrag mit erbrechtlichem Inhalt und erbrechtlichen Wirkungen, nicht eine einseitige Verfügung von Todeswegen verbunden mit einem vertragsmäßigen Verzicht auf deren Widerruf, auch nicht ein Rechtsgeschäft, das obligatorische oder dingliche Wirkungen oder nach Art eines Adoptionsvertrages ein verwandtschafts- und notherbenähnliches Verhältniß zwischen den Parteien begründet. Dies ist gegenüber früher vertretenen Ansichten hervorzuheben. Aus seiner Vertragsnatur folgt auch die Zulässigkeit nicht bloß wechselseitiger letztwilliger Zuwendungen, sondern auch von Abreden über Gegenleistungen der bedachten Partei, z. B. Wartung und Pflege, Verzicht auf Forderungen gegen den Erbgeber u. a. m. Er ist so in gewissem Umfange, nach der erbrechtlichen Seite hin geeignet, Zwecken zu dienen, die bisher durch besondere Rechtsinstitute erreicht wurden, z. B. die erbrechtlichen Wirkungen der vom B.G.B. nicht aufgenommenen Einkindschaft zu erzeugen, Verpfründungsverträge zwischen Anstalten und ihren Pfleglingen, die Regelung bäuerlicher Verhältnisse (Altentheilsverträge) zu vermitteln. Die nähere Erörterung der allgemeinen vertraglichen und erbrechtlichen Grundsätze vgl. zu §§ 2274 ff., Endemann III §§ 57 ff., ferner bei Schiffner in der Anm. 3 angeführten Schrift.

4. Die **allgemeine Wirkung** des Erbvertrages ist, daß er neben Gesetz und Testament eine Berufung zur Erbfolge begründet. Irgend ein Recht unter Lebenden gewährt er nicht. Die Berufung kraft Vertrages kann ebenso wie die testamentarische statt und neben der gesetzlichen Erbfolge Platz greifen. Der gleichzeitig durch Vertrag (sog. erbsichernder Erbvertrag) und kraft Gesetzes berufene Erbe hat die Wahl, aus welchem Berufungsgrunde er die Erbschaft erwerben will; vgl. zu § 1948. Gegenüber dem Testament bewährt der Erbvertrag seine stärkere Kraft: eine frühere testamentarische Erbeinsetzung wird durch ihn aufgehoben, eine spätere ist ihm gegenüber insoweit unwirksam, als der Vertragserbe sein Recht geltend machen kann oder will. Doch können auch beide Arten der Verfügungen von Todeswegen neben einander bestehen, soweit nämlich das Recht des vertragsmäßig Bedachten dadurch nicht beeinträchtigt wird. Vgl. § 2289.

Zweiter Abschnitt.

Rechtliche Stellung des Erben.

Vorbemerkung.

Der zweite Abschnitt regelt die rechtliche Stellung des Erben, das „Erbe sein", gleichviel aus welchem Grunde der Erbe berufen ist. Die Vorschriften gelten also für jede Erbfolge: gesetzliche, testamentarische und vertragsmäßige. In den vier Titeln dieses Abschnitts werden die vier Hauptpunkte: Erwerb der Erbschaft, Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, Erbschaftsklagen und Rechtsverhältnisse mehrerer Erben behandelt.

Erster Titel.

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Der erste Titel zerfällt, wie schon die Ueberschrift zeigt, in zwei Vorschriftengruppen: §§ 1942—1959 regeln den Erwerb der Erbschaft und die Ausschlagung, §§ 1960--1966 die geeigneten Falls erforderliche Fürsorge und sonstige Mitwirkung des Nachlaßgerichts.

2. **Litteratur.** Strohal, Erbrecht §§ 30 ff. S. 116 ff. Matthiaß II §§ 164 ff., Endemann III §§ 74 ff. Von früheren Schriften sind hervorzuheben: Kühnast, Das Erbrecht des Entwurfs eines B.G.B., 1888, S. 37 ff. Eck, Die Stellung des Erben, in Bekker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung e. B.G.B., Heft 17, 1890. Baron, Das Erbrecht in dem Entwurf e. B.G.B. im Archiv f. die civilistische Praxis, Bd. 75, S. 246 ff.

a. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft.

§ 1942.

Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft).

Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.

E. I §§ 1974 Abs. 1, 2025 Abs. 1. E. IIa § 1819. E. IIb § 1920. E. III § 1918. Mot. S. 379, 380, 485—488. Prot. 372 S. 487—490, 381 S. 613. D. S. 260, 261.

1. **Im Allgemeinen.** Das B.G.B. hat im Anschluß an das preußische und französische und abweichend vom gemeinen und sächsischen Recht (vgl. Endemann III §§ 74—78) den deutschen Grundsatz angenommen, daß der Erwerb der Erbschaft sich kraft Gesetzes, von Rechtswegen, vollzieht, ohne daß es einer besonderen Antrittshandlung bedarf, jedoch mit Vorbehalt des Rechts der Ausschlagung. Entscheidend für die Wahl dieses Systems war die Erwägung, daß einmal praktisch die Annahme der Erbschaft die Regel bildet, sowie daß sich nach diesem Prinzip die Rechtsverhältnisse an der Erbschaft, namentlich zwischen Erben und Nachlaßgläubiger einfacher gestalten. Somit sind für das geltende Reichsrecht die römischrechtlichen Institute der ruhenden Erbschaft und der Transmission beseitigt.

2. Seiner **rechtlichen Natur** nach ist der vom Gesetz technisch als Anfall der Erbschaft bezeichnete Rechtsvorgang eine eigenthümliche Art des Erwerbs eines Vermögensinbegriffs, eigenthümlich insofern, als sich der Erwerb ohne Wissen und Willen des Erwerbers vollzieht, und ohne daß es der sonst erforderlichen Rechtshandlungen zur Uebereignung von Sachen und Rechten bedarf. Dadurch unterscheidet sich der Erbschaftserwerb sowohl von der Uebertragung eines ganzen Vermögens unter Lebenden als auch vom Erbschaftskauf.

3. Die **Wirkung des Erbschaftsanfalls.** Das Prinzip des Erbschaftserwerbes kraft Rechtens schließt nicht aus, daß der berufene Erbe die Erbschaft durch eine besondere Erklärung annimmt, § 1943, wie auf der andern Seite dadurch der Erbe, mit Ausnahme des Fiskus nach § 1942 Abs. 2, nicht gehindert wird die angefallene Erbschaft auszuschlagen, § 1946. M. a. W. der Erwerb kraft Gesetzes ist zunächst nur ein vorläufiger, der aber zu einem endgültigen wird durch die Annahme oder durch die vom Gesetz der Annahme in ihren rechtlichen Folgen gleichgestellte Versäumung der Ausschlagungsfrist. § 1943. Der Erbschaftserwerb ist somit zwar ein durch die Ausschlagungsmöglichkeit beschränkter, gleichsam auflösend bedingter, im Uebrigen aber voll wirksamer Rechtserwerb: der Erbe wird Subjekt

der Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, soweit solche überhaupt vererblich sind. Das Gleiche gilt für den weiteren Anfall der Erbschaft an den an Stelle des erstberufenen Erben Eintretenden, da für den Erwerb der Erbfall schlechthin entscheidend ist. §§ 1946, 1922, 1953, 1958, 1959. Vgl. Endemann III § 78, bes. Anm. 17.

4. Der **Fiskus** allein erwirbt nach Absatz 2 die Erbschaft unbedingt. Das Recht sie auszuschlagen ist ihm entzogen in der richtigen Erwägung, daß in den seltenen Fällen, in denen der Fiskus gesetzlicher Erbe wird, es das Interesse der Nachlaßgläubiger erfordert, daß die Erbschaft nicht subjektlos dem Zugriff eines Jeden preisgegeben wird. So mit Recht Küntzel in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 41 S. 584 ff. gegen Strohal, Erbrecht S. 4.

§ 1943.

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.

E. I § 2029. E IIa 1820. E. IIb § 1921. E. III § 1919. Mot. S. 494—497. Prot. 381 S. 618—620. D. S. 261.

1. **Annahme der Erbschaft.** Wie bereits zu § 1942 No. 3 bemerkt ist, wird durch den Erbfall kraft Rechtens nicht ausgeschlossen, daß die Erbschaft besonders angenommen wird. Diese Annahme ist die dem Nachlaßgericht, einem Nachlaßgläubiger oder Nachlaßschuldner gegenüber abzugebende Erklärung des Inhalts, die Erbschaft endgültig behalten zu wollen, also ein Verzicht auf die Ausschlagungsbefugniß und steht, soweit nicht die besonderen Vorschriften dieses Titels Platz greifen, unter den allgemeinen Regeln über Willenserklärungen. §§ 116 ff. Eine Ehefrau bedarf nicht der Zustimmung ihres Mannes (§§ 1406 No. 1, 1453 Abs. 1). Für den geschäftsunfähigen Erben erfolgt die Annahme durch den gesetzlichen Vertreter, vgl. jedoch K.O. § 9; sie kann ferner durch einen Bevollmächtigten erklärt werden, unterliegt keinem Formzwang und kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein. Ob in der Besorgung erbschaftlicher Angelegenheiten (pro herede gestio) eine Annahmeerklärung zu finden, ist aus den Umständen des einzelnen Falles zu ermitteln.

2. Die **Versäumung** der Ausschlagungsfrist steht der Annahme der Erbschaft gleich. Nicht die schlichte Thatsache des Ablaufs der Frist, sondern das unthätige Verhalten des Erben, das Verstreichenlassen der Frist (§ 1944) gilt als Annahme. So auch Endemann III § 79 Anm. 2, dazu § 78 Anm. 14, ferner Planck, Vorbem. 4b zu diesem Titel. Diese Fiktion wirkt zu Gunsten oder Ungunsten aller Betheiligten, ohne den gemeinrechtlichen Unterschied zwischen Nachlaßgläubigern und Legataren einerseits und Substituten und Miterben andrerseits.

3. Den **Beweis** der Annahme der Erbschaft, insbesondere auch des Beginns der Ausschlagungsfrist hat zu erbringen, wer daraus Rechte herleiten will, so namentlich der Nachlaßgläubiger (vgl. Anm. 1 zu § 1958).

4. Die **Bedeutung** der Annahme liegt einmal darin, daß, nachdem sie erfolgt ist, die Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann, unbeschadet der Möglichkeit einer Anfechtung der Annahme. Vgl. §§ 1954 ff. Vor allem aber wird durch sie der durch den Erbanfall vollzogene Erwerb der Erbschaft zu einem unbeschränkten, nach jeder Richtung endgültigen. Vgl Anm. 3 zu § 1942.

§ 1944.

Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntniß erlangt. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor

der Verkündung der Verfügung. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält.

E. I § 2030. E. IIa § 1821. E. IIb 1922. E. III § 1920. Mot. S. 497—501. Prot. 382 S. 620—623. D. S. 261.

1. **Die Dauer der Frist.** Der § 1944 setzt zwei Fristen für die Ausschlagung der Erbschaft fest: eine ordentliche von sechs Wochen und eine außerordentliche von sechs Monaten; letztere ist nach Abs. 3 zu beobachten in den beiden Fällen: wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande (also nicht etwa einen zweiten Wohnsitz im Inlande) gehabt hat, und wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält. Als Ausland ist alles nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet anzusehen, auch wenn, wie z. B. in den Konsulats- und Schutzgebieten, daselbst deutsches Reichsrecht gilt.

2. Der **Beginn** der Frist ist zunächst allgemein für alle Fälle der Berufung (vgl. Anm. 3 zu § 1922) auf den Zeitpunkt festgesetzt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntniß erlangt. Diese Regel erfährt jedoch bei der testamentarischen und vertragsmäßigen Berufung insofern eine Beschränkung, als in diesen Fällen als frühester Zeitpunkt für den Beginn der Frist die Verkündung des Testaments bzw. Erbvertrages (§§ 2260 ff., 2300) anzunehmen ist. Irrthum des Erben inbezug auf den Anfall und Berufungsgrund hindert den Beginn der Frist. Ist für den Erben eine Vertretung bestellt, so entscheidet regelmäßig die Kenntniß des gesetzlichen oder gewählten Vertreters. § 166 Abs. 1 u. 2. Der gesetzliche Vertreter einer Leibesfrucht kann solche Kenntniß erst von der Geburt der letzteren an erlangen. Ebenso beginnt die Frist bei der successiven (vgl. § 1952 Abs. 2) und suspensiv bedingten Berufung mit dem Zeitpunkt der Kenntnißnahme von dem Erbfall und dem Eintritt der die Berufung begründenden Thatsache, bzw. frühestens mit dem Zeitpunkt der Verkündung der Verfügung von Todeswegen.

3. Auf den **Lauf** der Frist finden nach Abs. 2 Satz 3 die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203 und 206 entsprechende Anwendung. Der Fristlauf wird hiernach gehemmt, solange der Erbe durch Stillstand der Rechtspflege oder höhere Gewalt an der Abgabe der Erklärung verhindert ist, sowie für die Zeit, in der der geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erbe ohne gesetzlichen Vertreter ist.

4. Die Ausschlagungsfrist ist eine **gesetzliche Präklusivfrist,** die einer Abänderung weder durch den Erblasser noch durch das Nachlaßgericht unterliegt. Daher kann auch in dem Falle, daß der Erbe unter der aufschiebenden Bedingung der Vornahme einer nur von seinem Willen abhängigen Handlung oder Leistung (suspensive Potestativbedingung) eingesetzt ist, der Vorerbe nicht (wie im gemeinen, preußischen und sächsischen Recht ein Interessent) die Festsetzung einer Frist zur Erfüllung der Bedingung oder Ausschlagung durch das Nachlaßgericht verlangen.

5. Die Ausschlagungsfrist ist **für jeden Erben,** mit Ausnahme des Fiskus, gegeben und steht daher bei Vorhandensein mehrerer Erben jedem einzelnen selbständig zu. Vgl. § 1952 Abs. 3.

§ 1945.

Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.

E. I § 2032. E. IIa § 1822. E. IIb § 1923. E. III § 1921. Mot. S. 502, 503. Prot. 381 S. 624; 382 S. 626.

1. Die **Ausschlagung** ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber dem zuständigen Nachlaßgerichte (vgl. zu § 1960, E. 147 und G.F.G. § 73) abzugeben ist. Ihre Grundlage ist das personenrechtliche Verhältniß des Erben zum Erblasser nicht minder wie das vermögensrechtliche zum Nachlaß, und ihr Inhalt die Ablehnung noch nicht endgültig erworbener Rechte. §§ 517, 1406 Nr. 1, 1453, K.O. § 9, C.P.O. § 778 Abs. 2. Im Uebrigen finden auf sie, namentlich inbezug auf Widerruf und Wirksamkeit, die allgemeinen Vorschriften der §§ 130 ff. Anwendung. Die Ausschlagung gegenüber einem örtlich unzuständigen Nachlaßgericht ist unwirksam. G.F.G. § 7 bezieht sich nur auf die Handlungen des Gerichts. So auch Planck Anm. 1 zu § 1945.

2. Die Erklärung muß in **öffentlich beglaubigter Form** abgegeben, also nach § 129 schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden bezw. dessen Handzeichen von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Gemäß § 129 Abs. 2 kann die Ausschlagung auch durch eine Erklärung vor dem Nachlaßgericht und Beurkundung dieser Erklärung erfolgen. Wird die Erklärung vor einem Notar abgegeben und beurkundet, so bedarf es noch der Uebermittlung des Protokolls an das Nachlaßgericht bezw. an die nach E. 147 mit dessen Verrichtungen landesgesetzlich betraute Behörde.

3. Da die Ausschlagung wie durch den gesetzlichen **Vertreter**, so auch durch einen **Bevollmächtigten** erklärt werden kann, so muß auch diese Vollmacht, die unter Umständen generell ertheilt sein darf, in öffentlich beglaubigter Form ertheilt und der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden. Auf die gesetzliche Vertretung bezieht sich diese Formvorschrift nicht.

§ 1946.

Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

E. I § 2033. E. IIa § 1823. E. IIb § 1924. E. III § 1922. Mot. S. 503, 504. Prot. 382 S. 624—626. D. S. 261.

Die Vorschrift enthält hinsichtlich der **Zeit der Erklärung** zweierlei:

1. Annahme und Ausschlagung kann rechtswirksam nicht vor Eintritt des Erbfalls erklärt werden;

2. Andrerseits kann, sobald der Erbfall eingetreten ist, die Erklärung abgegeben werden, es braucht weder, wie nach preußischem Recht (A.L.R. I, 12 § 242), die Publikation des Testaments noch der Beginn der Ausschlagungsfrist abgewartet zu werden. Vgl. zu §§ 1948, 1949. Bei einer aufschiebend bedingten Erbberufung ist ebenso die Annahme vor dem Eintritt der Bedingung wirksam. Vgl. dazu Endemann III § 79 Anm. 10.

§ 1947.

Die Annahme und die Ausschlagung können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

E. I §§ 2035, 2039. E. IIa § 1824. E. IIb § 1925. E. III § 1923. Mot. S. 505, 506, 510. Prot. 382 S. 627, 630.

1. Der **Vorbehalt des Inventarrechts** bei der Annahme ist, da nach dem B.G.B. regelmäßig jeder Erbe nur mit dem Nachlasse haftet (§§ 1993 ff.), als conditio juris überflüssig und bedeutungslos. Ueber die Ausschlagung zu Gunsten Andrer vgl. Anm. 2 zu § 1953.

2. Annahme oder Ausschlagung unter Angabe des **Berufungsgrundes** ist unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall. Stellt sich nachträglich der angegebene Berufungsgrund als unrichtig heraus, so ist die Erklärung nicht nach § 1947, wohl aber nach § 1949 ungültig.

3. Auch der Vorbehalt des **Widerrufs** ist unzulässig. Annahme (auch die durch pro herede gestio und Versäumung der Ausschlagungsfrist bekundete) und Ausschlagung sind unwiderruflich, abweichend vom gemeinen Recht (Windscheid III § 595 Anm. 17, S. 164, 165).

§ 1948.

Wer durch Verfügung von Todeswegen als Erbe berufen ist, kann, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

Wer durch Testament und durch Erbvertrag als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen.

E. I § 2038 Abs. 1 und 2. E. IIa § 1825. E. IIb § 1926. E. III § 1924. Mot. S. 508—510. Prot. 382 S. 628, 629.

§ 1949.

Die Annahme gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrthume war.

Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind.

E. I § 2038 Abs. 3. E. IIa § 1826. E. IIb § 1927. E. III § 1925. Mot. S. 509, 510, Prot. 382 S. 628, 629.

Bemerkungen zu §§ 1948 und 1949.

1. Da die Erbschaft (bezw. ein Erbtheil) aus verschiedenen Berufungsgründen zugleich anfallen kann, so wird zunächst durch die §§ 1948 und 1949 klar gestellt, daß der Erbe durch eine **allgemeine Erklärung** die Annahme oder Ausschlagung auf **alle Berufungsgründe** erstrecken kann. Die Bezugnahme auf einen bestimmten Berufungsgrund ist nicht erforderlich. Andrerseits muß der Erbe gegen eine zu weite Ausdehnung seiner einfachen Erklärung, die Erbschaft annehmen oder ausschlagen zu wollen, geschützt werden. Dies bezweckt der § 1949. Danach ist die Annahme, die in der Regel, wenn auch nicht mit ausdrücklicher Bezeichnung eines bestimmten Berufungsgrundes, so doch mit Rücksicht auf einen solchen erfolgt, unwirksam, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrthume war. Es bedarf also einer neuen Annahme, bezw. es beginnt eine neue Ausschlagungsfrist von dem Zeitpunkt an zu laufen, in welchem der Erbe von dem richtigen Berufungsgrunde Kenntniß erlangt hat, § 1944. Vgl. auch § 141 und § 1954. Ebenso erstreckt sich die Ausschlagung im Zweifel nur auf die Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind. Einen ihm zu dieser Zeit unbekannten, erst nachher bekannt gewordenen Berufungsgrund kann er daher zur Grundlage einer neuen Erklärung über Annahme oder Ausschlagung machen.

2. Werden die verschiedenen Berufungsgründe dagegen **nacheinander** wirksam, wie z. B. bei Einsetzung eines schon als gesetzlichen Erben Berufenen als Nacherben (§§ 2100, 2106, 2139), so wirkt auch die erste Annahme oder Ausschlagung nicht für den späteren Berufungsgrund.

3. Andrerseits macht die Bedeutung des Berufungsgrundes für die Erbfolge es nothwendig, **dem aus verschiedenen Gründen berufenen Erben** die Möglichkeit zu gewähren, die Erbschaft aus dem einen Grunde anzunehmen und aus dem andern auszuschlagen. Hierzu berechtigt der § 1948, welcher die beiden Fälle berücksichtigt, daß Jemand durch Verfügung von Todeswegen (Testament oder Erbvertrag) und als gesetzlicher Erbe, sowie durch Testament und durch Erbvertrag berufen ist. Im ersteren Falle kann der Berufene die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen, d. h. es läuft für ihn als gesetzlichen Erben eine besondere Ausschlagungsfrist von dem Zeitpunkte an, in welchem er von seiner Berufung als gesetzlicher Erbe Kenntniß erlangt hat (§ 1944 Abs. 2).

Im zweiten Falle hat der Berufene die Wahl, aus welchem Grunde er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen will, m. a. W. die Ausschlagung der Erbschaft

aus dem Testamente hindert nicht die Annahme aus dem Erbvertrage, und umgekehrt: es läuft auch hier für jede Berufung eine besondere Ausschlagungsfrist frühestens vom Tage der Verkündung der Verfügung von Todeswegen an (§§ 1944 Abs. 2, 2300).

4. Um verschiedene Berufungsgründe handelt es sich nicht, wenn Jemand kraft seiner **mehrfachen Erbberechtigung als gesetzlicher Erbe** in verschiedenen Ordnungen nacheinander berufen wird. In diesem Falle muß die zuerst erklärte Ausschlagung auch für die folgende Berufung gelten, da der Erbe überhaupt nur als gesetzlicher Erbe berufen (§ 1948) und nach dem Prinzip der Eventualberufung in sämmtlichen Ordnungen mitberufen ist. So auch Planck Anm. 4 zu § 1949.

§ 1950.

Die Annahme und die Ausschlagung können nicht auf einen Theil der Erbschaft beschränkt werden. Die Annahme oder Ausschlagung eines Theiles ist unwirksam.

E. I § 2036. E. IIa § 1827. E. IIb § 1928. E. III § 1926. Mot. S. 506. Prot. 382 S. 627.

1. Der Grundsatz des § 1950 folgt aus der Einheit der Erbschaft bezw. des Erbtheiles (§ 1922). Die Annahme oder Ausschlagung eines **Theiles der Erbschaft** ist unwirksam, d. h. nichtig, nicht gilt damit die ganze Erbschaft als angenommen (wie im gemeinen und sächsischen Recht) oder ausgeschlagen.

2. Es ist weder die Beschränkung der Erklärung auf **Bruchtheile** noch auf **einzelne Stücke** oder **Bestandtheile der Erbschaft** zulässig. Doch wird natürlich nach den Umständen des einzelnen Falles zu prüfen sein, ob nicht mit einer solchen Erklärung Annahme oder Ausschlagung im Ganzen gemeint ist, oder ob der Erblasser dem Erben nur einen Theil der Erbschaft hat zuwenden wollen.

§ 1951.

Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen und den anderen ausschlagen.

Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.

Setzt der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbtheile ein, so kann er ihm durch Verfügung von Todeswegen gestatten, den einen Erbtheil anzunehmen und den anderen auszuschlagen.

E. I § 2037. E. IIa § 1828. E. IIb § 1929. E. III § 1927. Mot. S. 506—508. Prot. 382 S. 627, 628.

1. Der § 1951 regelt den Einfluß der Berufung zu **mehreren Erbtheilen** auf den Anfall dieser Erbtheile und ergänzt daher den § 1949, der den Anfall der ganzen Erbschaft oder eines Erbtheils aus verschiedenen Berufungsgründen betrifft. Zweifelhaft und streitig ist hier zunächst, ob die gesetzliche Berufung auf Grund mehrfacher Verwandtschaft (§ 1927) und auf Grund von Ehe und Verwandtschaft (§ 1934) als eine auf demselben Grunde oder auf verschiedenen Gründen beruhende Berufung anzusehen ist; letzteres nehmen an Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1951, wogegen Planck Anm. 2 zu § 1951 aus dem wissenschaftlichen und gesetzlichen Sprachgebrauch und der Entstehungsgeschichte des § 1951 nachweist, daß dem Gesetze

die erstere Auffassung zu Grunde liegt. Ihm wird zuzustimmen sein, obgleich der Wortlaut des § 1934 nicht unbedenklich ist und Verwandtschaft und Ehe nach richtiger Auffassung als für die Berufung erhebliche Thatsachen auf gleicher Stufe stehen mit der Willenserklärung des Erblassers. Vgl. Vorbem. 4 zu diesem Buche. Es ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb das Gesetz bei Verwandten oder Ehegatten der Wahl des Berufungsgrundes in dieser Hinsicht besondere Bedeutung beimessen sollte. Wie Planck auch Endemann III § 79 S. 347.

2. Sodann sind **folgende Fälle** zu unterscheiden:

a) Wenn die Berufung zu mehreren Erbtheilen auf verschiedenen Gründen (Gesetz, Testament, Erbvertrag) beruht, ist der Anfall jedes Erbtheils unabhängig von dem des andern, die Annahme des einen schließt die Ausschlagung des andern nicht aus, § 1951 Abs. 1.

b) Beruht dagegen die Berufung auf demselben Grunde, so erstreckt sich die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheils auch auf den andern, § 1951 Abs. 2. Zwei Fälle, in denen ein und derselbe Berufungsgrund vorliegt, hebt das Gesetz besonders hervor: wenn die Berufung: a) in verschiedenen Testamenten oder b) vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist. Daneben kommt aber auch, abgesehen von der mehrfachen Verwandtschaft und der Konkurrenz von Ehe und Verwandtschaft, namentlich der weitere Anfall bei successiver Berufung infolge Wegfalls eines anderen Erben oder Totgeburt der Leibesfrucht (vgl. Anm. 3 zu §§ 1924—1926) in Betracht. Denn in diesen Fällen beruht stets die Berufung auf den Zuwachs auf demselben Grunde, aus welchem die Berufung auf die ursprüngliche Erbquote erfolgte. Die Annahme oder Ausschlagung der letzteren gilt daher auch für den Zuwachs, der mit der ursprünglichen Erbquote eine Einheit bildet. Von einem „späteren Anfall" kann aber hier nicht die Rede sein, weil der Anfall des Zuwachses als mit dem Erbfall erfolgt gilt (§§ 1923 Abs. 2, 1953 Abs. 2, 2344 Abs. 2, 2346), vielmehr kann der Satz: „selbst wenn der andere (Erbtheil) erst später anfällt", nur auf die Fälle bezogen werden, in denen wirklich auf Grund derselben Berufung ein neuer, späterer Anfall erfolgt, z. B. bei bedingter Erbeinsetzung, vgl. §§ 2074, 2096, 2098, 2105. Vgl. auch Entsch. d. Obertribunals in Striethorsts Archiv Bd. 68 S. 60 ff., Planck Anm. 1 zu § 1951.

3. Die Vorschrift des Abs. 2 ist insofern **dispositiver Natur**, als der Erblasser, wenn er einen Erben auf mehrere Erbtheile einsetzt, ihm durch Verfügung von Todeswegen gestatten kann, auch dann, wenn verschiedene Berufungsgründe nicht vorliegen, den einen Erbtheil anzunehmen und den anderen auszuschlagen, Abs. 3.

§ 1952.

Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich.

Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.

Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Erbschaft ausschlagen.

E. I §§ 2028 Abs. 2 und 3, 2031. E. IIa § 1829. E. IIb § 1930. E. III § 1928. Mot. S. 491—494, 502. Prot. 381 S. 618, 623.

1. Das **Ausschlagungsrecht** ist kein rein persönliches Recht, geht vielmehr auf die Erben des Erben über, wenn der letztere vor dem Ablaufe der Abschlagungsfrist stirbt, und es bedarf daher besonderer Vorschriften über die Ausübung dieses Rechts durch die Erbeserben. § 1952 stellt zwei solche Vorschriften auf:

a) Was zunächst die Ausschlagungsfrist anlangt, so ist für ihren Beginn zwar die Kenntniß des Erben, nicht die des Erbeserben von dem Anfall und dem Berufungsgrunde entscheidend (a. M. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1952), ihr Ende jedoch erreicht sie keinesfalls vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist. Der Erbeserbe kann daher in der

vorgeschriebenen Frist beide Erbschaften oder nur die erstere ausschlagen. Die Frage, ob die Ausschlagung der zweiten Erbschaft dem Erbeserben ohne weiteres auch die erste entzieht, bejahen die Mot. S. 502, im Anschluß an das gemeine und preußische Recht; vgl. Förster-Eccius IV § 269 zu Anm. 19, Gruchot, Erbrecht I S. 105 ff. Festzuhalten ist jedenfalls, daß nach dem vom B.G.B. angenommenen Prinzip (vgl. Anm. 3 zu §§ 1924—1926) auch der Erbeserbe kraft eigenen Rechts zu der zunächst seinem Erblasser deferirten Erbschaft berufen ist, und daß damit nicht die aus Zweckmäßigkeitsgründen aufgestellte Erweiterung der Ausschlagungsfrist für den ersten Anfall durch die für den zweiten vorgeschriebene in Widerspruch steht. Das Recht des Erbeserben ist aber bedingt nicht bloß durch den Fortfall des Vorerben, sondern auch durch die Annahme der Erbschaft seines Erblassers, welche mit der ersten eine Einheit bildet. Mit deren Ablehnung scheidet er daher auch aus dem Kreise der zur ersten Erbschaft Berufenen aus. Auch die gesetzliche Dauer der Frist ist nach der für den zweiten Anfall festzusetzen, so daß dem Erbeserben eine sechsmonatige nach § 1944 Abs. 3 selbst dann zu statten kommt, wenn seinem Erblasser nur die ordentliche Frist von sechs Wochen gewährt sein würde.

b) Werden anstelle des Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, mehrere Erbeserben berufen, so bilden diese keine Gemeinschaft inbezug auf das Ausschlagungsrecht, vielmehr kann jeder von ihnen kraft seines eigenen Rechts und nach dem Stammtheilungsprinzip den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der dem erstberufenen Erben angefallenen Erbschaft ausschlagen. Vgl. hierzu noch Planck Anm. 4 zu § 1951 gegen Hachenburg, Vorträge S. 364 ff.

2. Hat der innerhalb der Ausschlagungsfrist verstorbene Erbe für seine Erbschaft einen **Nacherben** eingesetzt, so erhebt sich die Frage, ob der zunächst berufene Vorerbe die seinem Erblasser angefallene Erbschaft mit Wirkung für den Nacherben ausschlagen kann. Für die Bejahung kommt in Betracht, daß der Vorerbe der Erbschaft mit grundsätzlich freier Verfügungsmacht gegenübersteht (§ 2112), und daß § 2110 hier nicht Anwendung finden kann, da der dem Vorerben ohne Ausschlagungsmöglichkeit (1951) angefallene Erbtheil vom Erbfall an einen festen Bestandtheil der Erbschaft bildet, während an der durch successive Berufung angetragenen Erbschaft der Vorerbe erst durch die Annahme ein endgültiges Recht erwirbt und damit die an den Nacherben herauszugebende Masse vermehrt (§ 2130). Uebereinstimmend Planck Anm. 5 und 6 zu § 1953.

3. Die Vorschrift des § 1952 Abs. 1 ist zwingender Natur: wenn und soweit Berufung zur Erbschaft stattfindet, ist auch das Ausschlagungsrecht vererblich. Hat daher der Erblasser den Uebergang der Erbschaft auf die Erben des Erben durch Verfügung von Todeswegen ausgeschlossen, so entfällt damit natürlich auch für jene die Möglichkeit, das Ausschlagungsrecht auszuüben. Dies ist mit Rücksicht auf § 2010 des Sächs. G.B. hervorzuheben.

§ 1953.

Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt.

Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung demjenigen mittheilen, welchem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. I §§ 1972, 2042. E. IIa § 1830. E. IIb § 1931. E. III § 1929. Mot. S. 375, 376, 513, 514. Prot. 371 S. 483; 382 S. 632.

1. Die sich aus dem Erwerbe der Erbschaft kraft Gesetzes ergebende, in § 1953 Abs. 1 besonders hervorgehobene **allgemeine Wirkung** der Ausschlagung ist, daß der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt, das Verhältniß des

Erben zum Nachlaß wieder dasselbe wird, wie es vor dem Anfall war. Hieraus folgt im Einzelnen, daß der durch Ausschlagung Fortgefallene nicht als Erbe den Nachlaßgläubigern und Vermächtnißnehmern haftet, noch seinerseits Rechte an dem Nachlaß geltend machen kann, daß er frei wird von der ihm als Erben obliegenden Ausgleichungspflicht und daß die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse wieder aufleben. Indessen ergeben sich andrerseits aus dem Verhältnisse, in welchem er bis zur Ausschlagung zum Nachlasse gestanden hat, Ausnahmen. Insbesondere bleiben unaufschiebliche Verfügungen, die der Erbe über den Nachlaß kraft seiner Verwaltungsbefugniß getroffen hat, wirksam und binden die nächstberufenen Erben, § 1959; ferner §§ 1978 ff. Auch müssen letztere den Gläubigern des zahlungsunfähigen provisorischen Erben, wenn sie die Ausschlagung als unentgeltliche Verfügung innerhalb oder außerhalb des Konkursverfahrens anfechten (KO. § 32 Nr. 1 und 2, Anf. Ges. § 3 Nr. 3 und 4), nach Deckung der Nachlaßschulden den Ueberschuß herausgeben. Endlich bleiben auch die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens und das Vertrauen auf das Grundbuch unberührt.

2. Abs. 2 des § 1953 folgt ohne weiteres aus den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über Berufung, Erbfolgeordnung und Anfall der Erbschaft, §§ 1922, 1924 ff., 1942. Ein Zusatz, **zu Gunsten bestimmter Personen ausschlagen** zu wollen, macht die Ausschlagung nach § 1947 unwirksam. Auch ist die Ausschlagung nach der positiven Vorschrift des § 517 nicht als Schenkung aufzufassen, obwohl die Erbschaft kraft Gesetzes erworben wird.

3. Abs. 3 steht in Zusammenhang mit den Vorschriften über die Ausschlagungsfrist. Die **Benachrichtigung** von der Ausschlagung soll die Kenntniß des Nächstberufenen von dem Erbanfalle vermitteln und so für ihn die Ausschlagungsfrist in Lauf setzen. Ist der Nächstberufene unbekannt, so kommen die Vorschriften über die gerichtliche Nachlaßfürsorge (§§ 1960) zur Anwendung.

§ 1954.

Ist die Annahme oder die Ausschlagung anfechtbar, so kann die Anfechtung nur binnen sechs Wochen erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder der Ausschlagung dreißig Jahre verstrichen sind.

E. I §§ 2040 Abs. 3, 4, 5 und 6, 2041. E. IIa § 1831. E. IIb § 1932. E. III § 1930. Mot. S. 510—513. Prot. 382 S. 630—632; 431 S. 395.

§ 1955.

Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Für die Erklärung gelten die Vorschriften des § 1945.

E. I §§ 2040 Abs. 2 Satz 1, 2041. E. IIa § 1832. E. IIb § 1933. E. III § 1931. Mot. S. 512, 513. Prot. 382 S. 630—632.

§ 1956.

Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden.

E. IIa § 1833. E. IIb § 1934. E. III § 1932. Prot. 382 S. 630—632.

§ 1957.

Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtung der Ausschlagung demjenigen mittheilen, welchem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen war. Die Vorschrift des § 1953 Abs. 3 Satz 2 findet Anwendung.

E. I §§ 2040 Abs. 2 Satz 2, 2041. E. IIa § 1834. E. IIb § 1935. E. III § 1933. Mot. S. 512, 513. Prot. 382 S. 630—632.

Bemerkungen zu §§ 1954—1957.

1. **Im Allgemeinen.** Neben der Vorschrift des § 1949 Abs. 1, nach welcher Irrthum über den Berufungsgrund ohne weiteres die Nichtigkeit der Annahme der Erbschaft zur Folge hat, geben die §§ 1954—1957 besondere Regeln über die Anfechtung der Annahme der Erbschaft, der dieser gleichgestellten Versäumung der Ausschlagungsfrist und der Ausschlagung der Erbschaft.

2. Die **Voraussetzungen** der Anfechtung:

a. Es muß ein Anfechtungsgrund vorhanden sein. Wie aus § 1954 Abs. 2 mittelbar zu entnehmen ist, berechtigen zur Anfechtung dieselben Gründe, welche sonst eine Willenserklärung anfechtbar machen: Irrthum, arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung, §§ 119, 123.

b. Die Anfechtung ist nur innerhalb einer bestimmten Frist zulässig, und zwar sind wie bei der Ausschlagung zwei Fristen festgesetzt: eine ordentliche von sechs Wochen und eine außerordentliche von sechs Monaten, letztere für die Fälle, daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat, oder daß sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält. § 1954 Abs. 1 und 2. Für den Beginn der Frist sind ebenfalls zwei verschiedene Zeitpunkte nach der Art des Anfechtungsgrundes festgesetzt: bei der Anfechtung wegen Drohung der Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, entsprechend dem § 124 Abs. 2, bei der Anfechtung wegen Irrthums oder Betruges der Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde erlangt, entsprechend §§ 121 Abs. 1, 124 Abs. 2. Daß auf den Lauf der Frist die für die Verjährung gegebenen Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung finden, stimmt ebenfalls mit der allgemeinen Regelung der Anfechtung überein, § 124 Abs. 2, nur ist zu beachten, daß jene Vorschriften hier auch bei der Anfechtung wegen Irrthums Geltung haben; vgl. dagegen § 121.

c. Neben diesen kurzen Ausschlußfristen läuft, wie in den Fällen der §§ 121 Abs. 2 und 124 Abs. 3, eine dreißigjährige, deren Beginn ohne Rücksicht auf Kenntniß oder Unkenntniß vom Anfechtungsgrunde objektiv an die Annahme oder Ausschlagung geknüpft ist. Nach deren Ablauf ist die Anfechtung schlechthin ausgeschlossen. § 1954 Abs. 3.

3. **Anfechtungsberechtigt** ist nicht wie sonst Jeder, der ein begründetes Interesse an der Aufhebung der Erklärung hat, sondern nur der Erbe, der die anfechtbare Erklärung abgegeben hat, und dessen Erbe, auf den wie das Recht der Ausschlagung auch das Recht der Anfechtung der Annahme und Ausschlagung übergehen muß. §§ 1954 Abs. 2, 1957 Abs. 1.

4. **Anfechtungsgegner** ist Jeder, der aus der anfechtbaren Annahme oder Ausschlagung den Erben in Anspruch nimmt.

5. Die **Form** der Anfechtung ist die gleiche wie die für die Ausschlagung vorgeschriebene, §§ 1955, 1945. Die Anfechtung muß insbesondere dem Nachlaßgerichte gegenüber erklärt werden wegen ihrer sich über die betheiligten Erben hinaus auf Dritte erstreckenden Wirkungen.

6. Die **allgemeine Wirkung** der Anfechtung ist nicht bloß, daß die angefochtene Erklärung als nichtig anzusehen ist, sondern auch eine positive, daß die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme gilt. § 1957 Abs. 1. Es bedarf also neben der Anfechtung keiner besonderen Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft. Im Falle der Anfechtung der Ausschlagung werden die weiteren Wirkungen im Einzelnen demjenigen gegenüber, welchem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen war, durch die Mittheilung des Nachlaßgerichts eingeleitet. Im Uebrigen kann Jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, von der Erklärung Einsicht nehmen. § 1957 Abs. 2.

§ 1958.

Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

E. I § 2057 Abs. 1 Satz 1. E. IIa § 1835. E. IIb § 1936. E. III § 1934. Mot. S. 539, 540. Prot. 384 S. 660—664; 395 S. 829—831. D. S. 261.

1. Durch den Anfall der Erbschaft kraft Gesetzes gemäß § 1942 wird dem Nachlaß von Rechtswegen ein **neues Subjekt** gegeben, indessen ist dem Berufenen die Befugniß eingeräumt, durch eigene Willenserklärung dieses Rechtsverhältniß entweder wieder völlig zu beseitigen oder zu einem endgültigen und in jeder Hinsicht wirksamen zu gestalten. Mit dieser Regelung im Zusammenhang steht die Vorschrift des § 1958. Hiernach ist vor allem die gerichtliche Geltendmachung dinglicher oder persönlicher Nachlaß-Ansprüche gegen den Erben von der Voraussetzung abhängig, daß der Erbe die Erbschaft angenommen bzw. das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft durch Ablauf der Ueberlegungsfrist verloren hat (§§ 1943, 1944): m. a. W. es gehört zur Begründung des Klaganspruchs gegen den Erben (C.P.O. § 239 Abs. 5) bezw. des Verlangens einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen ihn zwecks Befriedigung aus dem Nachlaß (C.P.O. § 778) die Behauptung, daß der Inanspruchgenommene die Erbschaft angenommen habe. Nur unter dieser Voraussetzung ist der Erbe passiv legitimirt, und es bedarf andernfalls zur Abweisung des Begehrens nicht eines Einwandes oder Widerspruchs seinerseits, vielmehr ist der Mangel solcher Anspruchsbegründung von Amtswegen zu berücksichtigen (vgl. C.P.O. § 331 Abs. 2), und die entsprechende Vertheidigung des Erben, der unter der Behauptung der Erbschaftsannahme belangt wird, stellt sich nicht als Einrede, sondern als Leugnung des Klagbegehrens dar; im Vollstreckungsverfahren erfolgt sie nach C.P.O. §§ 767, 768, 732. So auch Eccius, Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten in den Beitr. z. Erl. d. D. R. Bd. 43 S. 605 ff., bes. Anm. 3 gegen Planck Anm. 1, 2, 4 a und b zu § 1958, der dem Erben nur ein processualisches Widerspruchsrecht gewährt, ihn also verpflichtet, seinen Widerspruch geltend zu machen.

2. Nur die Verfolgung von Nachlaßansprüchen **gegen den Erben** ist von dieser Voraussetzung abhängig: gegen den Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter und Nachlaßpfleger (§§ 1960, 1961) ist sie schlechthin zulässig.

3. Auch sonst hat die Vorschrift **civilrechtliche Wirkungen**: Der Erbe kommt namentlich durch die Verweigerung der Leistung nicht in Verzug; über die Verjährung der zum Nachlaß gehörenden oder gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche verfügt besonders § 207. Inwieweit der Erbe im Uebrigen hinsichtlich der gegen den Nachlaß erhobenen Ansprüche legitimirt ist, vgl. zu § 1959.

§ 1959.

Besorgt der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet.

Verfügt der Erbe vor der Ausschlagung über einen Nachlaßgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachtheil für den Nachlaß verschoben werden konnte.

Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam.

E. I § 2056. E. IIa § 1836. E. IIb § 1937. E. III § 1935. Mot. S. 536–539. Prot. 384 S. 657—660. D. S. 261, 262.

1. **Voraussetzung.** Die Stellung des Erben in der Zeit vom Anfall der Erbschaft bis zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung ist eine verschiedene, je nachdem der Erbe die Erbschaft annimmt oder ausschlägt. Im ersteren Falle gilt er als Erbe vom Erbfalle an, die in der Zwischenzeit vorgenommenen Rechtshandlungen berechtigen und verpflichten ihn als Erben. Auch wird nicht selten in der Vornahme erbschaftlicher Geschäfte eine Annahmeerklärung zu erblicken sein. Ist letzteres aber nicht der Fall, erfolgt vielmehr nachträglich die Ausschlagung, so greift der § 1959 Platz.

2. Der **Inhalt** des § 1959 ist folgender:

a) Im Verhältniß zu dem später zur Erbfolge gelangenden Erben wird der provisorische Erbe wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Seine Rechte und Pflichten bestimmen sich daher nach den §§ 677 ff. Der provisorische Erbe ist, solange er sich über die Ausschlagung nicht entschieden hat, innerhalb der Ausschlagungsfrist Erbe, nicht Erbschaftsbesitzer, von dem die Herausgabe der Erbschaft verlangt werden könnte.

b) Im Verhältniß zwischen dem späteren Erben und Dritten ist hinsichtlich der Wirksamkeit der von dem einstweiligen Erben vorgenommenen Rechtshandlungen gegenüber dem Erben zu unterscheiden:

α) Verfügungen über einen Nachlaßgegenstand binden den Erben nur, wenn sie durch Gefahr im Verzuge geboten waren. Dahin gehören Verfügungen über Sachen, aber auch über Nachlaßforderungen, z. B. Abtretung einer solchen, Ermäßigung des Zinsfußes u. dgl.

β) Rechtsgeschäfte, die gegenüber dem Erben als solchem vorzunehmen sind, wie z. B. Kündigung, Mahnung, Zahlung, binden den Erben schlechthin. Der Erbe kann also z. B. durch unbegründete Annahmeverweigerung des provisorischen Erben in Verzug gesetzt werden.

γ) Alle übrigen Rechtshandlungen des einstweiligen Erben, z. B. Uebernahme einer Verpflichtung zur Abwendung von Schaden, verpflichten den späteren Erben nach Maßgabe der besonderen Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bezw. der allgemeinen Regeln über Einwilligung und Genehmigung. §§ 684 Satz 2, 184, 185.

3. Ueber die **rechtliche Natur** des Verhältnisses des einstweiligen Erben zum Nachlasse und zu dem späteren Erben ist durch die Vorschrift des § 1959, wonach der einstweilige Erbe nur „wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag" berechtigt und verpflichtet wird, nichts gesagt. Auf der einen Seite ist der einstweilige Erbe Erbe und Subjekt des Nachlasses, auf der andern bildet der Nachlaß während der Ausschlagungsfrist ein von dem übrigen Vermögen des einstweiligen Erben getrenntes Sondervermögen, welches für den späteren Erben verwaltet wird. Gleichwohl liegt eine reine gesetzliche Vertretung nicht vor, weil der einstweilige Erbe durch Annahme der Erbschaft seine früheren Rechtshandlungen zu für ihn selbst vollwirksamen machen kann. Wir finden hier eine ähnliche Mittelform zwischen Geschäftsführung für fremde Rechnung und Eigenthätigkeit, wie sie uns im Handelsrecht bei dem Kommissionsgeschäft mit Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs begegnet. Vgl. H.G.B. § 400.

b. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

§ 1960.

Bis zur Annahme der Erbschaft hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfniß besteht. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat.

Das Nachlaßgericht kann insbesondere die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen.

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Nachlaßpfleger keine Anwendung.

E. I §§ 2058, 2059 Abs. 1. E. IIa §§ 1837, 1838 Abs. 2. E. IIb § 1938. E. III § 1936. Mot. S. 541—546. Prot. 384 S. 664, 665; 385 S. 666, 667; 427 S. 388. D. S. 262.

§ 1961.

Das Nachlaßgericht hat in den Fällen des § 1960 Abs. 1 einen Nachlaßpfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird.

E. I § 2059 Abs. 2. E. IIa § 1838 Abs. 1. E. IIb § 1939. E. III § 1937. Mot. S. 546, 547. Prot. 385 S. 666, 667; 427 S. 338.

§ 1962.

Für die Nachlaßpflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht.

E. I § 2061. E. IIa § 1839. E. IIb § 1940. E. III § 1938. Mot. S. 549. Prot. 385 S. 667; 427 S. 338.

Bemerkungen zu §§ 1960—1962.

1. **Litteratur:** v. Probst, Die amtliche Einflußnahme des Nachlaßgerichts usw. im A. f. civil. P. Bd. 75 S. 1 ff.

2. **Im Allgemeinen.** Die Mitwirkung des Gerichts in Nachlaßangelegenheiten — des Nachlaßgerichts, als welches reichsrechtlich das Amtsgericht fungirt (vgl. G.F.G. §§ 72 ff., 190, 195, ferner E. 147) — ist eine mannigfaltige. Schon erwähnt ist seine Zuständigkeit zur Entgegennahme der Ausschlagungserklärung (§ 1945) und der Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung (§ 1955) und zur Mittheilung davon an die Betheiligten (§§ 1953 Abs. 3, 1957 Abs. 2). Eine weitere wichtige Thätigkeit entfaltet es auf Grund der §§ 1960—1962 in der Zeit bis zur Annahme der Erbschaft. Das Gesetz überläßt, im Anschluß an das bisherige gemeine, preußische und sächsische, aber abweichend vom bayerischen und würtembergischen Recht, grundsätzlich die Ordnung der Nachlaßangelegenheiten den Betheiligten, trifft aber in besonderen Fällen Sorge für die Sicherung des Nachlasses durch die Einrichtung einer gerichtlichen Nachlaßfürsorge im allgemeinen und einer Nachlaßpflegschaft im besonderen.

3. **Die Nachlaßfürsorge.**

a) Sie tritt bis zur Annahme der Erbschaft im allgemeinen nur ein, soweit ein Bedürfniß besteht, § 1960 Abs. 1. Ist Annahme der Erbschaft erfolgt, so muß es dem Erben überlassen bleiben, für den Fall seiner Verhinderung selbst für die Sicherheit des Nachlasses zu sorgen. Ein Bedürfniß wird ferner regelmäßig nicht anzunehmen sein, wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, es sei denn, daß dieser sich noch nicht über die Annahme des Amts erklärt hat (§ 2202) oder behindert ist. Als Hauptfälle, in denen unter der Voraussetzung eines Bedürfnisses das Gericht (vgl. G.F.G. § 74) einzuschreiten hat, hebt das Gesetz hervor: wenn der Erbe unbekannt ist, also auch dann, wenn von mehreren Erben nicht alle bekannt sind, sowie wenn der Erbe zwar bekannt, aber ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Hierzu tritt dann noch der in E. 140 für das Landesrecht (besonders Württembergs) gemachte Vorbehalt einer Ausdehnung der Nachlaßfürsorge auf andere Fälle. Für Preußen kommt dieser Vorbehalt nicht in Betracht, vgl. Art. 77 des Entw. eines Preußischen A.G. z. B.G.B.

b) In der Wahl der geeigneten Sicherungsmaßregeln hat das Gericht freie Hand. § 1960 Abs. 2 nennt insbesondere die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten, sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses, endlich die Bestellung eines Nachlaßpflegers, vgl. über letztere Anm. 4. Eine Beschränkung der gerichtlichen Thätigkeit durch letztwillige Verfügung, wie sie besonders das preußische Recht durch das Verbot der Siegelung zuläßt, ist nach dem B.G.B. unwirksam.

c) Ueber die Mitwirkung der Ortspolizeibehörde und die Sicherung des Nachlasses eines Beamten im öffentlichen Interesse vgl. Art. 19 und 20 des Entwurfs eines Preußischen G.F.G.

4. **Die Nachlaßpflegschaft.**

a) Im Gegensatz zu der rein thatsächlichen Sicherung des Nachlasses durch einzelne Maßregeln bezweckt die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft Sicherung durch eine einheitliche und rechtliche Vertretung des Erben. § 1960 Abs. 2 und 3. Zuständig ist gleichwohl nicht das Vormundschafts-, sondern das Nachlaßgericht. § 1962.

b) Die Voraussetzungen für die Einleitung einer solchen sind die gleichen, wie bei der Nachlaßfürsorge überhaupt. §§ 1960 Abs. 2 und § 1961. Insbesondere dient sie auch zum Schutze der Gläubiger gegen den über Annahme oder Ausschlagung sich nicht erklärenden Erben.

c) Auch über die Anordnung der Nachlaßpflegschaft beschließt das Gericht in der Regel nach freiem Ermessen; nur dann ist es zur Bestellung eines Nachlaßpflegers verpflichtet und darf nicht eine andre Maßregel verfügen, wenn die Pflegschaft zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird. § 1961. Denn dies ist das Mittel, um gegenüber dem § 1958 außerhalb des Nachlaßkonkurses dem Nachlaßgläubiger die Verfolgung seines Rechtes zu ermöglichen. Vgl. auch C.P.O. § 779.

d) Im Uebrigen finden auf die Nachlaßpflegschaft die allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft und Vormundschaft entsprechende Anwendung, §§ 1915 ff. G.F.G. § 75. Der Nachlaßpfleger haftet den Nachlaßgläubigern persönlich aus einer schuldhaften Verletzung seiner Obliegenheiten, insbesondere der Vorschriften über das Inventarrecht.

e) Beendet wird die Nachlaßpflegschaft gemäß § 1919 durch Aufhebung Seitens des Nachlaßgerichts, wenn ein Bedürfniß dafür nicht mehr besteht. Es kann daher selbst im Falle des § 1961 die Pflegschaft fortdauern, wenn der Gläubiger, auf dessen Antrag sie eingeleitet wurde, befriedigt ist. Auch die Ermittlung des Erben sowie die Annahme der Erbschaft ist an und für sich noch kein Grund zur Aufhebung der Pflegschaft.

§ 1963.

Ist zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarten, so kann die Mutter, falls sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zur

Entbindung standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlaß oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbtheile des Kindes verlangen. Bei der Bemessung des Erbtheils ist anzunehmen, daß nur ein Kind geboren wird.

E. I § 2027. E. IIa § 1840. E. IIb § 1941. E. III § 1939. Mot. S. 489—491, 543, 544, Prot. 381 S. 614—618.

1. An die §§ 1960—1962 schließt sich die Vorschrift des § 1963 insofern sachgemäß an, als auch **im Falle des Vorhandenseins einer Leibesfrucht**, welche nach der Geburt Erbe wird (§ 1923 Abs. 2), Anlaß zur gerichtlichen Nachlaßfürsorge, insbesondere zur Anordnung einer Nachlaßpflegschaft, abgesehen von der nach § 1912 einzuleitenden Pflegschaft, gemäß § 1960 Abs. 1 gegeben sein kann. Dem § 1963 liegt die Anerkennung einer Schutzbedürftigkeit des künftigen Erben, nicht der Fürsorge für die Mutter zu Grunde, und es ist damit das gemeinrechtliche Institut der Missio in possessionem ventris nomine ersetzt. Vgl. auch § 2141 für die Nacherbfolge. Aus diesem Prinzip ergiebt sich die Regelung des § 1963 im Einzelnen, wie folgt:

2. Anspruch auf Unterhalt hat die bedürftige **Mutter**, gleichviel in welcher Ordnung der künftige Erbe berufen ist, also nicht bloß die Wittwe des Erblassers.

3. Dem **Umfange** nach erstreckt sich der Anspruch nur auf standesmäßigen Unterhalt bis zur Entbindung, nicht auf die Kosten der Entbindung und der Pflege nachher.

4. Zu befriedigen ist der Anspruch **aus dem Nachlaß** bezw., wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbtheil des Kindes, also nicht nur aus den Nützungen, sondern auch aus der Substanz dieser Massen. Auf Zwillingsgeburten wird dabei keine Rücksicht genommen, sollte eine solche erfolgen, so müßte nachträglich eine gleichmäßige Vertheilung der Kosten auf beide Erben stattfinden.

5. Ihrer **rechtlichen Natur** nach ist die Unterhaltspflicht eine besondere Art Nachlaßverbindlichkeit, für deren Erfüllung nur der für die Leibesfrucht bestimmte Nachlaß haftet, nicht ein sog. gesetzliches Vermächtniß. So mit Recht Planck Anm. 4 zu § 1963 gegen Schiffner Pflichttheil, S. 154. Vgl. Anm. 4 zu § 1939. Freilich muß Planck seinem Standpunkt zur grundsätzlichen Haftung des Erben entsprechend (vgl. Anm. 1 zu § 1967) hier eine besondere beschränkte Haftung annehmen.

5. Nach jenem Prinzip regelt sich endlich auch die **Rückerstattungspflicht.** Eine solche ist im Falle der Todtgeburt daher nicht begründet, weil die Unterhaltskosten eben nur im Interesse des zu erwartenden Erben aufgewendet wurden. Dagegen ist sie begründet, wenn die Leibesfrucht nicht aus einer Zeugung herrührt, die den Geborenen nicht zur Erbfolge berechtigen würde (namentlich also in Folge außerehelicher Schwängerung). Die Pflicht zum Ersatze bezw. zur Herausgabe der Bereicherung in den seltenen Fällen der betrüglichen Vorspiegelung der Schwangerschaft bezw. irrthümlichen Annahme einer solchen regelt sich nach den allgemeinen Vorschriften. Vgl. §§ 123 ff., 823 ff., 812 ff.

§ 1964.

Wird der Erbe nicht innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist ermittelt, so hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist.

Die Feststellung begründet die Vermuthung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei.

E. I § 2067 Abs. 4. E. IIa § 1841 Abs. 1. E. IIb § 1942. E. III § 1940. Mot. S. 556. Prot. 385 S. 670; 428 S. 358.

§ 1965.

Der Feststellung hat eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist vorauszugehen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. Die Aufforderung darf unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

Ein Erbrecht bleibt unberücksichtigt, wenn nicht dem Nachlaßgerichte binnen drei Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist nachgewiesen wird, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht ist. Ist eine öffentliche Aufforderung nicht ergangen, so beginnt die dreimonatige Frist mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen.

E. I § 2067 Abs. 1, 2, 3. E. IIa § 1841 Abs. 2 u. 3. E. IIb § 1943. E. III § 1941. Mot. S. 554—556. Prot. 385 S. 670; 427 S. 338.

§ 1966.

Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist.

E. I § 1974 Abs. 5. E. IIa § 1842. E. IIb § 1944. E. III § 1942. Mot. S. 380, 381. Prot. 372 S. 487—490.

Bemerkungen zu §§ 1964—1966.

1. Eine **weitere Thätigkeit** entfaltet das Nachlaßgericht, wenn innerhalb einer angemessenen Frist weder ein Verwandter, noch Ehegatte als Erbe ermittelt und daher nach § 1936 der Fiskus als gesetzlicher Erbe berufen ist. Allerdings wird dann meist eine Nachlaßpflegschaft eingeleitet sein, jedenfalls darf dem Fiskus ein anscheinend erbloser Nachlaß nicht ohne gerichtliche Mitwirkung überantwortet werden. Andrerseits bedarf der Fiskus, der nach § 1942 Abs. 2 nicht das Recht hat die Erbschaft auszuschlagen, eines ausreichenden Schutzes gegen die sofortige Inanspruchnahme der Nachlaßgläubiger. Diese Erwägungen liegen den §§ 1964 bis 1966 zu Grunde. Sie enthalten formales und materielles Recht.

2. Die formale Grundlage der Erbenstellung des Fiskus bildet ein gerichtliches **Verfahren**, welches den Zweck hat festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, und das zum Theil dem Aufgebotsverfahren nachgebildet ist, § 1965, vgl. C.P.O. §§ 948—950. Innerhalb dieses Verfahrens haben etwaige Erbprätendenten dem Nachlaßgericht nachzuweisen, entweder daß ihre Erbrechte bestehen, oder mindestens, daß sie gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht sind, widrigenfalls sie unberücksichtigt bleiben, d. h. die Bildung des Gerichtsbeschlusses nicht beeinflussen. § 1965 Abs. 2. Vgl. Planck Anm. 5 zu § 1965.

3. Erst die **Feststellung**, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist, verschafft dem Fiskus die volle Erbenstellung. Vgl. § 2353. Vorher befindet er sich in ähnlicher Rechtslage wie ein andrer gesetzlicher Erbe vor der Annahme der Erbschaft. Er kann z. B. den Antrag auf Anordnung einer Nachlaßpflegschaft stellen, nicht aber Rechte an der Erbschaft geltend machen, wie er andrerseits auch gegen Inanspruchnahme der Gläubiger geschützt ist. § 1966, vgl. 1958.

4. Die Feststellung begründet nur die **Vermuthung**, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei, wirkt also nicht wie ein Ausschlußurtheil, so daß selbst die im Feststellungsverfahren wegen Fristversäumniß unberücksichtigt gebliebenen Erbrechte noch gegen den Fiskus geltend gemacht werden können. § 1964 Abs. 2. Gleichwohl ist die Erbenstellung des Fiskus nun keine einstweilige mehr, sondern ebenso eine endgültige wie die jedes andern gesetzlichen Erben. Ungenau Mot. S. 555 und Fischer-Henle Anm. 4 zu § 1964 Abs. 2.

Zweiter Titel.

Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Dem zweiten Titel liegt folgende Stoffeintheilung zu Grunde. Die erste Gruppe Vorschriften (I) behandelt die Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967—1969), die zweite bis vierte die Haftung des Erben und die Mittel diese Haftung dauernd zu beschränken, nämlich das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (II, §§ 1970—1974) die Nachlaßverwaltung und den Nachlaßkonkurs (III, §§ 1975—1989, dazu auch §§ 1990—1992) sowie das Inventarrecht (IV, §§ 1993—2013), endlich die letzte die Mittel, durch welche der Erbe vorübergehend die Inanspruchnahme wegen Nachlaßverbindlichkeiten ablehnen kann (V, §§ 2014—2017).

2. Die **Hauptgrundsätze** des vom B.G.B. angenommenen Haftungssystems sind folgende: Durch die Annahme der Erbschaft (§ 1943) übernimmt der Erbe den Nachlaß endgültig in sein Vermögen und die Pflicht mit diesem Zuwachs für die Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen (§§ 1958, 1959, 1967 Abs. 1, 1975 u. a.). Er ist aber berechtigt und eventuell sogar verpflichtet, das Fortbestehen des Nachlasses als eines von seinem eigenen getrennten Sondervermögens zu sichern bezw. zu dulden zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dieser Masse (§§ 1970—1973, 1993, 1994, 1981, 1975, 1990—1992). Dadurch wird seine Haftung auf den Nachlaß beschränkt (und zwar eine Haftung cum viribus hereditatis) (§§ 1973, 1975, 1990, 1994). Als Mittel hierfür stehen die Errichtung eines Inventars, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, endlich auch unter besonderen Umständen gewisse Einreden nebst Herausgabe des Nachlasses zu Gebote (§§ 1993 ff., 1970 ff., 1975 ff., 1990 ff.). Nichtgebrauch dieser Befugnisse bezw. Verletzung der in dieser Hinsicht festgesetzten Pflichten haben die unbeschränkte Haftung des Erben mit seinem ganzen Vermögen zur Folge (§§ 1994 Abs. 1, 2005, 2006 Abs. 8).

3. **Litteratur:** Strohal, Erbrecht, S. 127 ff., Endemann III §§ 84 ff., Matthiaß II §§ 169 ff., Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch (Vorträge 1897) S. 367 ff., Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten im A. f. d. civ. Praxis Bd. 86 S. 353 ff., Wilke, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem B.G.B. (1898), E. Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs (1898) S. 7 ff., Boehm, Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten nach B.G.B. in Gruchots Beiträgen z. Erl. d. deutschen Rechts, Bd. 42 S. 455 ff., Claussen, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem B.G.B. (Erlanger Inaug.-Dissertation, 1896), Goldmann, Ist nach den Bestimmungen des B.G.B. die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich eine beschränkte oder eine unbeschränkte? in den Beitr. z. E. d. d. R., Bd. 43 S. 428 ff., Eccius, Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, daselbst S. 603 ff., Münchmeyer, Haftung des Erben und Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem B.G.B. (1899). Ferner sind von den Schriften zu E. I hervorzuheben: Eck, Die Stellung des Erben in dem Entw. e. B.G.B. (Bekker u. Fischer, Beiträge z. Erläuterung u. Beurtheilung des Entwurfs, Heft 17), 1890, die Gutachten von Munk und Dove in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages 1889, I S. 30 ff., 80 ff., Kühnast, Erbrecht, S. 55 ff., Bähr, Zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Archiv f. Bürgerliches Recht, Bd. 3, S. 141 ff., Baron, Das Erbrecht in dem Entw. e. B.G.B. im Archiv f. d. civilistische Praxis, Bd. 75 S. 177 ff.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 1967.

Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen.

E. I §§ 2051 Satz 1, 2092 Abs. 2. E. IIa § 1843. E. IIb § 1945. E. III § 1943. Mot. S. 525—530, 602—604. Prot. 383 S. 649, 650; 391 S. 731. D. S. 262—264.

1. **Das Prinzip:** Der Satz: „Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten" besagt nur, daß in Bezug auf die Haftung für gewisse Schulden (Nachlaßverbindlichkeiten) an die Stelle des Erblassers als verpflichtetes Subjekt der Erbe tritt, ist mithin nur eine Folgerung aus § 1922 Abs. 1. Ueber die Art der Haftung des Erben ist dadurch noch nichts verfügt, insbesondere nicht der Grundsatz unbeschränkter Haftung, wie im gemeinen Recht, ausgesprochen. Vielmehr ergeben erst die folgenden Vorschriften (vgl. insbesondere die §§ 1973, 1975, 1990—1992, 1993, 1994), daß der Erbe grundsätzlich nur mit dem Nachlaß (und zwar cum viribus hereditatis) haftet, daß er aber dieser Rechtswohlthat verlustig geht und mit seinem ganzen Vermögen haftet, wenn er gewisse im Interesse der Nachlaßgläubiger vorgeschriebene Maßregeln nicht befolgt. Es findet zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger eine Sonderung des Nachlasses von dem Vermögen des Erben statt, während im Uebrigen dem Erben die unbeschränkte Herrschaft über den Nachlaß verbleibt. Vgl. §§ 1976, 1991 Abs. 2, 1984, auf die sich Strohal, Erbrecht S. 128 mit Unrecht zum Beweise der grundsätzlichen Unbeschränktheit der Erbenhaftung beruft: denn sie lehren gerade, daß die Absonderung des Nachlasses nur in Bezug auf die Berichtigung der Nachlaßschulden erfolgt und daß diese Absonderung auch dem Erben gegenüber durchgeführt wird, wenn er selbst als Nachlaßgläubiger neben anderen auftreten kann. Ebensowenig steht mit dem Grundsatze der beschränkten Haftung die Regelung des Zwangsvollstreckungsverfahrens (C.P.O. §§ 778—784) in Widerspruch, da dem Gläubiger billiger Weise nicht der Beweis der Zulänglichkeit des Nachlasses aufgebürdet werden, vielmehr dem Erben überlassen bleiben darf, die Inanspruchnahme seines Vermögens durch Einrede abzuwehren. Vgl. auch C.P.O. §§ 771—774. Die Entstehungsgeschichte des B.G.B. lehrt, wie ich selbst gegenüber der Autorität Plancks (Vorbem. 3 zum 2. Titel) behaupten möchte, daß die zweite Kommission im Anschluß an die in Theorie und Praxis überwiegende Meinung und unter dem Eindruck der Kritik zu E. I (vgl. Zusammenstellung, Bd. V S. 170 ff.) von dem Grundsatz der Haftung nur mit dem Nachlaß ausgegangen ist, vgl. Prot. V S. 731, 740, 761, 770 ff., 776, 802 u. ö. Im Einklang damit steht die Regelung des Gesetzes, wie besonders Hachenburg, Goldmann, Eccius und Münchmeyer m. E. überzeugend dargelegt haben und sich aus den folgenden Erörterungen zu den einzelnen Vorschriften ergiebt. Die Bedeutung dieser Frage für die Praxis betonen namentlich Eccius und Münchmeyer in ihren Vorbem. 3 genannten Schriften. Der Streit ist keineswegs ein rein theoretischer oder terminologischer, Endemann III § 89 Anm. 18. Vgl. zu §§ 1958, 1990, 1991, 1993, 1994, 2063 Abs. 2.

2. **Begründet** wird die außerordentliche Haftung des Erben mit seinem Vermögen nicht schon durch den kraft Gesetzes sich vollziehenden Uebergang der Erbschaft auf den Erben, auch nicht durch die im B.G.B., wie in den neueren Partikularrechten, aufgegebene Annahme einer Personeneinheit zwischen Erblasser und Erben, sondern dadurch, daß der Erbe mit der in seinen freien Willen gestellten Annahme der Erbschaft bezw. der Versäumung der Ausschlagungsfrist auch die persönliche Haftung für die Nachlaßschulden für den Fall übernommen hat, daß er der Haftung mit dem Nachlaß verlustig geht, §§ 1942, 1943. Daher haftet der Erbe vor der Annahme als solcher nicht, § 1958, und vor der Ausschlagung gegebenen Falls nur als Geschäftsführer ohne Auftrag, § 1959. Daher muß auch die Aus-

schlagung gegenüber dem Nachlaßgerichte und in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden, § 1975 Abs. 1. Daher haftet der Erbe auch für die mit oder nach dem Erbfall entstehenden Nachlaßverbindlichkeiten, § 1967 Abs. 2. Das Verhältniß des Erbanfalls zu der Annahme der Erbschaft ist mithin in dieser Hinsicht dahin zu bestimmen, daß zwar durch den Anfall der Erbschaft kraft Gesetzes auch den sämmtlichen Nachlaßverbindlichkeiten ein neues verpflichtetes Subjekt gegeben, daß aber die persönliche Haftung des Erben, auch wenn sie erst später eintritt, durch die Annahme begründet wird. Der Gläubiger hat also, wenn er den Erben persönlich in Anspruch nehmen will, auf diese beiden Thatsachen die Klage zu stützen. A. M. Planck, Vorbem. 3 a. E., der die Haftung des Erben mit seinem eignen Vermögen schon mit dem Erbfall beginnen läßt, sich damit aber in Widerspruch zu §§ 1958, 1978 setzt. Vgl. andrerseits auch Endemann III § 92 Anm. 1.

3. Der Begriff der **Nachlaßverbindlichkeiten** umfaßt nicht bloß die zur Zeit des Erbfalls bereits begründeten Verpflichtungen (darunter auch dessen Unterhaltspflichten z. B. aus §§ 1582, 1712) des Erblassers, sondern auch diejenigen, welche erst mit oder nach dem Erbfalle entstehen und den Erben als solchen belasten. Abs. 2 hebt insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten (§§ 2303, 2317), Vermächtnissen (§ 2174) und Auflagen (§ 2194) hervor; es gehören zu dieser Gruppe von Nachlaßverbindlichkeiten aber auch die Unterhaltspflicht aus 1963, sowie die Verpflichtungen aus den von einem Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder Nachlaßkonkursverwalter vorgenommenen Rechtsgeschäften und, abweichend vom preußischen Recht (vgl. Dernburg, P.P.R. III § 200 S. 588) die Erbschaftssteuer. Vgl. K.O. § 61 Nr. 2, Jaeger, Erbenhaftung S. 62 ff. Ausgeschlossen sind natürlich die mit dem Tode des Erblassers erloschenen Verbindlichkeiten. Vgl. Vorbem. 1 zu diesem Buche.

4. **Besondere Grundsätze** gelten noch über die Haftung für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten, welche der Erbe mit einem zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäft oder durch die Fortsetzung einer offenen Handelsgesellschaft, der sein Erblasser angehörte, übernimmt. Vgl. darüber H.G.B. §§ 27, 139. Bemerkenswerth ist, daß der Erbe nach Handelsrecht für die Geschäftsschulden des früheren Inhabers bezw. für die vor dem Erbfalle entstandenen Gesellschaftsschulden erst dann persönlich haftet, wenn er von seinem Rechte binnen der bestimmten Frist das Geschäft aufzugeben bezw. aus der Gesellschaft auszuscheiden keinen Gebrauch macht, daß er daher in der Zwischenzeit nicht persönlich nach den Regeln des Handelsrechts, sondern beschränkt oder unbeschränkt nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts haftet. Vgl. Jaeger, Erbenhaftung S. 3 ff., Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl. (1898) 14 S. 73.

5. Ueber die **Haftung der Erben eines Deutschen**, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt hat, vgl. E. 24 Abs. 1 und 2, dazu Niedner Anm. 3c und 4c.

§ 1968.

Der Erbe trägt die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers.

E. I § 2055. E. IIa § 1844. E. IIb § 1946. E. III § 1944. Mot. S. 535, 536. Prot. S. 384 S. 654.

1. Die Beerdigungspflicht ist **öffentlich-rechtlicher** Natur. **Privatrechtlich** interessirt sie in zwei Beziehungen: inwiefern der Erblasser über seine Beerdigung wirksam verfügen kann, darüber vgl. Vorbemerkungen zu §§ 2064 ff., und in Bezug auf **die Kosten ihrer Erfüllung**. Vgl. auch § 1615 Abs. 2.

2. Die Beerdigungskosten sind **Nachlaßverbindlichkeiten** und im Nachlaßkonkurse nach K.O. § 59 No. 2 Masseschulden. Vgl. Jaeger, Erbenhaftung, S. 77 ff. Der unbeschränkt haftende Erbe, der die Beerdigung veranlaßt hat, kann ihre Bezahlung nicht verweigern, wenn der Nachlaß unzulänglich ist. Er kann sie auch nicht zum Theil verweigern, wenn er einem Wunsche des Erblassers folgend das Maß einer standesmäßigen Beerdigung überschritten hat. Andrerseits vermag wohl auch die Anordnung des Erblassers ihn gegen den Vorwurf unrechtmäßiger Verwendung von Nachlaßmitteln den andern Gläubigern gegenüber zu decken.

3. Der **Begriff der Beerdigung** ist in weiterem Sinne zu nehmen, so daß auch die Feuerbestattung darunter zu verstehen ist. Ebenso gehören zu den Beerdigungskosten auch die Kosten der Trauerkleidung für unbemittelte Angehörige und das Gesinde des Erblassers nach ortsüblichem Herkommen. Vgl. Jaeger a. a. O.

4. Inwieweit eine Beerdigung **standesgemäß** ist, bestimmt sich nach der Lebensstellung des Erblassers, nicht des Erben; vgl. zu § 1610.

§ 1969.

Der Erbe ist verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten dreißig Tagen nach dem Eintritte des Erbfalls in demselben Umfange, wie der Erblasser es gethan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen.

Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechende Anwendung.

Mot. S. 534. Prot. 384 S. 654—657. Bericht der Reichstagskommission S. 8, 9.

1. Durch den von der Reichstagskommission eingefügten § 1969 hat das dem älteren deutschen Recht angehörige, aber auch in einige neuere Gesetzbücher, so insbesondere in das sächsische (daselbst § 2249), aufgenommene Institut des **Dreißigsten** reichsrechtliche Regelung gefunden. Vgl. Schiffner, Pflichttheil, S. 147 ff. Endemann III, § 76 Nr. 3, § 90 Anm. 24. Die Vorschrift ist dispositiver Natur. Abs. 1 Satz 2.

2. **Unterhaltsberechtigt** sind die Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit seines Todes zu seinem Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, gleichviel ob er zur Gewährung dieses Unterhalts rechtlich verpflichtet war oder nicht, insbesondere also die Wittwe und die dem elterlichen Hausstande angehörenden Kinder, nicht aber das Hausgesinde und andere auf Grund von Verträgen in den Haushalt aufgenommene Personen (wie z. B. Lehrlinge).

3. Seiner **rechtlichen Natur** nach ist der Anspruch nicht ein am Nachlaß begründetes dingliches, sondern gegen den Erben gegebenes, obligatorisches Recht, welches kraft der gesetzlichen Vorschrift des § 1969 von Todeswegen entsteht, und auf welches die Vorschriften über Vermächtnisse entsprechende Anwendung finden. Abs. 2. Vgl. insbesondere §§ 2147, 2148, 2150, 2161, 2174, 2176, 2180. Das Schuldverhältniß ist eine Nachlaßverbindlichkeit im Sinne des § 1967 Abs. 2 und kann die Erfüllung der vom Erblasser herrührenden Nachlaßschulden nicht beeinträchtigen. Vgl. §§ 1973 Abs. 1 Satz 2, 1974 Abs. 2, 1991 Abs. 4, 1992 und K.O. §§ 219, 222, 226, dagegen Anm. 2c zu §§ 2014—2017.

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

§ 1970.

Die Nachlaßgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden.

E. I § 2120 Abs. 1. E. IIa § 1845. E. IIb § 1947. E. III § 1945. Mot. S. 644. Prot. 393 S. 774—777.

1. **Im Allgemeinen.** Durch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger können verschiedene Zwecke zugleich oder einzeln verfolgt und erreicht werden:

a. Es dient zunächst dem Erben dazu, Klarheit über den Umfang der Nachlaßverbindlichkeiten zu erlangen und so seinen Entschluß darüber vorzubereiten, ob er die Nachlaßgläubiger selbst befriedigen, oder die Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen will.

b. Es verschafft die Grundlage für die Angaben über die Nachlaßverbindlichkeiten im Inventar, §§ 1993, 2001 Abs. 1, 2002, 2003. Nach dem Gesetz bildet nicht wie nach E. I die Inventarerrichtung eine Voraussetzung des Aufgebotsverfahrens. Vgl. auch Wendt im A. f. d. civ. Praxis Bd. 86 S. 389, Hachenburg, S. 396 ff., Planck, Anm. 2 zu § 1970.

c. Es gewährt dem Erben einen zeitweiligen Zahlungsaufschub, insofern er unter gewissen Voraussetzungen die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens verweigern kann. § 2015. Vgl. C.P.O. §§ 781, 782.

d. Es ist das Mittel, um die Beschränkung der Haftung des Erben gewissen Gläubigern gegenüber geltend zu machen. § 1973.

e. Endlich dient es auch dem Nachlaßpfleger und Testamentsvollstrecker zur Ergänzung ihres Verzeichnisses der bekannten Gläubiger und zur richtigen Vertheilung des Nachlasses. §§ 1915, 1802, 2215; C.P.O. §§ 991 Abs. 2, 992.

2. **Berechtigt** das Aufgebot zu veranlassen ist der Erbe, der die Erbschaft angenommen hat und nicht bereits unbeschränkt haftet, § 2013; C.P.O. § 991 Abs. 1 und 3. Ferner der Testamentsvollstrecker nach der Annahme der Erbschaft durch den Erben, der Nachlaßpfleger, der Ehemann der Erbin, der Erbschaftskäufer, C.P.O. § 991 Abs. 2, 999, 1000. Eine bestimmte Frist für die Stellung des Antrages ist nicht vorgeschrieben, doch kann der Erbe nach Ablauf eines Jahres mit einem Aufgebotsverfahren keinen Zahlungsaufschub mehr erlangen. § 2015. Im Uebrigen sind für das Verfahren die Vorschriften der C.P.O. maßgebend. Vgl. C.P.O. §§ 989—1000.

3. **Verpflichtet** das Aufgebot zu veranlassen ist der Erbe an sich nicht; er macht sich aber bei Ueberschuldung des Nachlasses den Gläubigern verantwortlich, wenn er infolge der Unterlassung des Aufgebots in Unkenntniß von der Ueberschuldung geblieben ist und daher nicht die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt hat. Doch ist auch in solchem Falle das Aufgebot nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind. § 1980 Abs. 2.

§ 1971.

Pfandgläubiger und Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen, sowie Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben, werden, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt, durch das Aufgebot nicht betroffen. Das Gleiche gilt von Gläubigern, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind oder denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht, in Ansehung des Gegenstandes ihres Rechtes.

E. I § 2125 Satz 1, 2. E. IIa § 1847. E. IIb § 1948. E. III § 1946. Mot. S. 647, 648. Prot. 393 S. 777—780. D. S. 270.

1. Das Aufgebot soll den Erben vor der persönlichen Inanspruchnahme schützen und die aus dem Nachlaß im Ganzen Befriedigung fordernden Gläubiger ermitteln. Vgl. K.O. § 235. Der § 1971 nimmt daher zwei Gruppen von Gläubigern von dem Verfahren aus, welche **dingliche** Rechte an einzelnen, bestimmten Nachlaßgegenständen geltend machen. Es sind:

a. Pfand- (darunter auch die Grundschuld- und Rentenschuld-) Gläubiger, die Gläubiger, die im Konkurse jenen gleichstehen (K.O. § 49) und die Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben (Z.V.G. § 10). Soweit alle diese aber ihre Befriedigung aus dem übrigen Nachlaß suchen, haben sie ihre Forderung im Aufgebotsverfahren anzumelden.

b. Als dinglich Berechtigte sind ferner ausgenommen diejenigen, denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht (K.O. §§ 43—46), sowie diejenigen Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind (§§ 883—888), ebenfalls aber nur hinsichtlich des Gegenstandes ihres Rechtes.

Entsprechend dem Zwecke des Aufgebotes sind aber auch weiter vom Anmeldungszwange noch befreit und werden durch jenes nicht betroffen: der als Nachlaßgläubiger auftretende Erbe (vgl. §§ 1978, 1979, 1991, K.O. § 225) und die Gläubiger, denen gegenüber der Erbe unbeschränkt haftet (vgl. Anm. 1 d, 2 zu § 1970). So auch Planck, Vorbem. 3 zu §§ 1971, 1972.

2. Zur **Ergänzung** dieser Vorschrift dienen die §§ 175—179 Z.V.G., nach welchen der nicht unbeschränkt haftende Erbe die Zwangsversteigerung der Nachlaßgrundstücke beantragen kann, um festzustellen, ob und in welcher Höhe der dinglich gesicherte Gläubiger einen Ausfall erleidet, der aus dem übrigen Nachlaßvermögen zu decken ist. Vgl. Jaeger, Erbenhaftung S. 12.

§ 1972.

Pflichttheilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden durch das Aufgebot nicht betroffen, unbeschadet der Vorschrift des § 2060 Nr. 1.

E. IIa § 1846. E. IIb § 1949. E. III § 1947. Prot. 393 S. 774, 775. D. S. 270.

Aus einer anderen Erwägung als der dem § 1971 zu Grunde liegenden werden die Ansprüche aus **Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen** und **Auflagen** von dem Aufgebotsverfahren ausgenommen, nämlich deshalb, weil einerseits diese Nachlaßverbindlichkeiten dem Erben regelmäßig schon bekannt zu sein pflegen, andrerseits den Berechtigten billigerweise eine Anmeldungspflicht nicht aufgebürdet werden kann, da sie erst nach den übrigen Nachlaßgläubigern Befriedigung beanspruchen können, auch von ihrer Berechtigung nicht schon bei Eintritt des Erbfalls Kenntniß erlangt zu haben brauchen.

Dagegen wirkt das Aufgebot wieder auf ihr Rechtsverhältniß zu den einzelnen Miterben nach der Theilung ein. Vgl. zu § 2060 Nr. 1; C.P.O. § 997.

§ 1973.

Der Erbe kann die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Der Erbe hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend macht.

Einen Ueberschuß hat der Erbe zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werthes abwenden. Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung.

E. I § 2127 Abs. 1 und 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2. E. IIa § 1848. E. IIb § 1950. E. III § 1948. Mot. S. 649—651. Prot. 393 S. 780—783; 395 S. 820—822. D. S. 270, 271.

1. Das Aufgebotsverfahren endet mit einem **Ausschlußurtheil** gegen die Nachlaßgläubiger, welche sich nicht gemeldet haben. C.P.O. §§ 952 ff., 995, 997. Andere Gläubiger als die in den §§ 1971, 1972 genannten sind davon nicht ausgenommen. Es ist daher allerdings möglich, daß Nachlaßgläubiger von dem Ausschluß getroffen werden und bei unzulänglicher Masse Ausfall erleiden, obschon der Erbe von ihrem Vorhandensein vor Erlaß des Ausschlußurtheils Kenntniß hatte. In den meisten Fällen werden die Vorsichtsmaßregeln der C.P.O. §§ 951, 952, 957 No. 6, 992 genügen. Im Uebrigen aber: vigilantibus jura sunt scripta! Vgl. gegen Strohal Erbrecht S. 134 mit Recht Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S 834. Vgl. auch Planck Anm. 2 zu § 1973.

2. Die **Folgen** des Ausschlusses sind:

a) Der Erbe kann nunmehr den Nachlaß zur Befriedigung der angemeldeten Gläubiger verwenden und ist einen ausgeschlossenen Gläubiger nur insoweit zu befriedigen verpflichtet, als der Nachlaß nicht durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Die Befriedigung braucht nicht bereits geschehen zu sein, es genügt, daß nach dem Vertheilungsplan der Nachlaß durch die Befriedigung jener Gläubiger erschöpft werden muß. Der Erbe haftet hiernach, falls er nicht schon vor dem Ausschluß unbeschränkt haftbar geworden ist, (§ 2013 Abs. 1 Satz 2) nur mit dem Nachlaß, nicht mit seinem eigenen Vermögen. Dabei regelt sich die Beweislast, je nachdem der Erbe von seinem Inventarrecht Gebrauch gemacht hat, oder nicht, verschieden.

α) Hat der Erbe vor dem Erlaß des Aufgebots ein Inventar errichtet, so muß der ausgeschlossene Gläubiger behaupten und beweisen, daß der Nachlaß nicht erschöpft ist. Vgl. § 2009. A. M. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1973, Strohal S. 134.

β) Hat dagegen der Erbe ein Inventar nicht errichtet, so liegt ihm der Beweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses ob. Vgl. auch Endemann III § 97, Anm. 44, 45.

b) Der ausgeschlossene Gläubiger hat indessen immer noch ein Recht auf Befriedigung vor den Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, wenn er nur vor deren Berichtigung seine Forderung geltend macht. Hierzu reicht eine außergerichtliche Meldung beim Erben hin. Vgl. Strohal, Erbrecht, S. 134 Anm. 3.

c) Während die vom Aufgebotsverfahren überhaupt nicht berührten dinglich Berechtigten (§§ 1971) vom Erben Befriedigung aus den verhafteten Nachlaßgegenständen selbst, die Gläubiger aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (§ 1972) Befriedigung aus dem Ueberschuß des Nachlasses schlechthin fordern dürfen, kann der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene Gläubiger Befriedigung nur aus dem zur Zeit seiner Meldung noch im Vermögen des Erben vorhandene Ueberschuß nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Vgl. §§ 812 ff. Der Erbe kann daher der Klage des Gläubigers gegenüber darthun, daß er durch den ehedem vorhanden gewesenen Ueberschuß zur Zeit nicht mehr bereichert sei, daß er z. B. ihn verloren, verschenkt habe. Forderungen gegen den Erblasser, Verwendungen auf die Nachlaßsachen kann er im Voraus abrechnen. Ueberdies ist dem Erben auch durch § 1973 Abs. 2 die Befugniß gegeben, die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Werthes, den sie zur Zeit der Inventarerrichtung (§ 2001 Abs. 2), bezw. des Erbfalls hatten, abzuwenden (Auslösungsrecht).

d) Der Erbe ist ferner nur verpflichtet, dem im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung suchenden ausgeschlossenen Gläubiger den Ueberschuß herauszugeben, d. h. er muß, wenn er den Ueberschuß an einen Gläubiger ohne Vollstreckungstitel herausgiebt, den etwa sich sonst noch meldenden ausgeschlossenen Gläubigern den Beweis führen, wie hoch der Werth des Ueberschusses (vgl. § 2001 Abs. 2) gewesen und inwieweit dieser daher durch Befriedigung des erstangemeldeten Gläubigers erschöpft ist, während er bei Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung die später sich meldenden Gläubiger einfach auf den etwaigen Mehrerlös aus dem Zwangsverkaufe verweisen kann. Vgl. C.P.O. §§ 808 ff., insbesondere §§ 814, 815. Ebenso Jaeger, Erbenhaftung S. 6 und 7 und Hachenburg, Vorträge, S. 388 ff., Planck Anm. 5d zu § 1973, während Wendt i. A. f. d. civ. Praxis Bd. 86 S. 382 und Wilke S. 19 die Worte „im Wege der Zwangsvollstreckung" auf das Herausgeben beziehen.

e) Unter den Gesichtspunkt der Aufwendung fällt auch die Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers durch den Erben gegenüber einem anderen ausgeschlossenen Gläubiger und der freiwilligen Befriedigung steht die rechtskräftige Verurtheilung dazu in dieser Hinsicht gleich. § 1973 Abs. 2, letzter Satz. M. a. W.: Der Erbe braucht mehrere ausgeschlossene Gläubiger nicht in einer bestimmten Reihenfolge zu befriedigen, vielmehr entscheidet das Zuvorkommen. Strohal, Erbrecht, S. 135.

f) Auch andere Befugnisse der Nachlaßgläubiger erleiden durch den Ausschluß Beschränkung. Grundsätzlich wird mangels einer besonderen Vorschrift auch den ausgeschlossenen Gläubigern nach § 1981 Abs. 2 das Recht, die Nachlaßverwaltung zu beantragen, zwar nicht zu versagen sein — so auch Strohal S. 136, Jaeger S. 42 Anm. 21, dagegen Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1981, Planck Anm. 8 zu § 1973 — doch kann die Absonderung zum Zwecke der Verwaltung nicht mehr den ganzen Nachlaß, sondern nur den noch vorhandenen Ueberschuß ergreifen. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses können sie nur beantragen, wenn über das Vermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist, K.O. § 219, und ihre Forderungen werden erst nach den in K.O. § 226 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verbindlichkeiten berichtigt. Außerdem aber werden sie auch für berechtigt zu halten sein, zum Zwecke gleichmäßiger Befriedigung den Konkurs über den nach Befriedigung der nichtausgeschlossenen Gläubiger verbleibenden Ueberschuß zu beantragen. So Jaeger S. 42.

3. Diese Folgen treffen den Gläubiger nur insofern, als er seine Forderung zum Zwecke der **Befriedigung** nicht rechtzeitig **geltend gemacht hat.** Durch den Ausschluß wird er also nicht gehindert, von seinem Forderungsrechte in andrer Weise Gebrauch zu machen, z. B. damit gegen eine Nachlaßforderung aufzurechnen oder eine Gegenleistung zu verweigern. Vgl. für das bisherige preußische Recht Dernburg, P.P.R. III § 225 zu Anm. 14.

§ 1974.

Ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend macht, steht einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablaufe der fünf Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist. Wird der Erblasser für todt erklärt, so beginnt die Frist nicht vor der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

Die dem Erben nach § 1973 Abs. 1 Satz 2 obliegende Verpflichtung tritt im Verhältnisse von Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu einander nur insoweit ein, als der Gläubiger im Falle des Nachlaßkonkurses im Range vorgehen würde.

Soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird, finden die Vorschriften des Abs. 1 auf ihn keine Anwendung.

E. IIa § 1849. E. IIb § 1951. E. III 1949. Prot. 394 S. 795, 796.

1. Der § 1974 **sichert** den Erben, der nicht unbeschränkt haftet (§ 2013 Abs. 1), gegen allzu späte Geltendmachung von Nachlaßforderungen, die im Aufgebotsverfahren nicht angemeldet oder, wenn ein solches nicht stattgefunden hat, ihm nicht innerhalb fünf Jahren nach dem Erbfalle bekannt geworden sind. Ausgenommen sind davon jedoch die in § 1971 bezeichneten dinglichen Rechte an Nachlaßsachen, die mithin auch nach Ablauf dieser Frist noch geltend gemacht werden können, § 1974 Abs. 3, während andrerseits die Pflichttheilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen, obschon sie von einem Aufgebot nicht betroffen werden, dieser zeitlichen Beschränkung unterliegen, § 1974 Abs. 2.

2. Die fünfjährige Ausschlußfrist **beginnt** regelmäßig mit dem Erbfalle; wenn aber der Erblasser für todt erklärt wird, nicht vor Erlaß des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils, wenn auch als Todestag und mithin für den Erbfall ein früherer Zeitpunkt festgestellt ist (vgl. § 18). Da überdies in diesem Falle in der Regel für den Verschollenen ein Abwesenheitspfleger bestellt sein wird (§ 1911), dem gegenüber die Gläubiger ihre Rechte geltend machen können, so ist ihr Interesse ausreichend gewahrt. Ebenso genügt, im Falle der Erbe erst nach Ablauf der Frist ermittelt werden sollte, das Institut der Nachlaßpflegschaft (§ 1960) zu ihrer Sicherung. So auch Küntzel a. a. O. S. 834 ff. gegen Strohal, Erbrecht S. 136 ff.

3. Die **Folge** davon, daß eine Forderung innerhalb dieser Frist gerichtlich oder außergerichtlich nicht geltend gemacht ist, ist, daß der Nachlaßgläubiger einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht. Der Erbe haftet ihm gegenüber nur mit dem nach Deckung der übrigen Nachlaßschulden noch vorhandenen Ueberschuß. Unter mehreren Gläubigern entscheidet wieder die Reihenfolge, in der sie sich melden. Doch sind hier zwei Ausnahmen zu bemerken:

a) Bei Konkurrenz von Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen mit anderen Nachlaßverbindlichkeiten ist der Erbe letztere vor jenen zu befriedigen verpflichtet, es sei denn, daß sie erst nach Berichtigung der ersteren geltend gemacht werden. § 1973 Abs. 1 Satz 2.

b) Bei Konkurrenz von Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen untereinander ist die konkursrechtliche Rangordnung zu beobachten (K.O. § 226 Abs. 2 Nr. 4 und 5, Abs. 3), die nur durch Berücksichtigung der Thatsache wieder durchbrochen wird, daß der im Range vorgehende Berechtigte seine Forderung erst nach Befriedigung des Vorstehenden geltend macht. § 1974 Abs. 2. Vgl. auch Wendt im A. f. d. civil. Praxis Bd. 86 S. 391, Jaeger, Erbenhaftung S. 13.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

§ 1975.

Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlaß, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist.

E. I § 2110 Abs. 1. E. IIa § 1850. E. IIb § 1952. E. III § 1950. Mot. S. 623, 624. Prot. 392 S. 759—762, 765; 395 S. 807—814. D. S. 264.

1. **Im Allgemeinen.** Die in den §§ 1975—1992 aufgenommenen Rechtsinstitute der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses dienen einem doppelten Zweck:

a) Sie ermöglichen einmal die scharfe Absonderung des Nachlasses von dem Vermögen des Erben zur ausschließlichen Befriedigung der Nachlaßgläubiger, auch gegen den Willen des Erben. §§ 1980, 1981, K.O. §§ 217—220. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses setzt dabei nur die Ueberschuldung des Nachlasses voraus und wird nicht dadurch gehindert, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. K.O. §§ 215, 216.

b) Sie entlasten den Erben, der nicht schlechthin unbeschränkt haftet, von der erbrechtlichen Verantwortlichkeit für den Nachlaß und sind für ihn die Mittel, seine beschränkte Haftung nur mit dem Nachlaß (cum viribus hereditatis) geltend zu machen. §§ 1975, 1978, 1979, 2013. Daß § 1975 nicht für die Annahme einer grundsätzlich unbeschränkten Haftung spricht, weist Goldmann in den Beiträgen z. Erl. des Deutschen Rechts, Bd. 43 S. 433 ff. treffend nach. Der Umstand, daß der Erbe einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, hindert ihn nicht, von diesen Mitteln gegenüber allen anderen Gläubigern Gebrauch zu machen. § 2013 Abs. 2, K.O. § 216.

2. Hinsichtlich der **Wahl** zwischen diesen beiden Mitteln kommt in Betracht, daß bei Ueberschuldung des Nachlasses der Antrag auf Eröffnung des Konkurs-

verfahrens für den Erben geboten erscheint, § 1980, auch dann, wenn bereits eine Nachlaßverwaltung angeordnet ist, § 1988. Nur in dem Falle, daß die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, ist der Erbe der Nothwendigkeit enthoben, den Konkurs zu beantragen. § 1980 Abs. 1 Satz 2, vgl. § 1992. Im Einzelnen vgl. über die Anordnung der Nachlaßverwaltung §§ 1981, 1982 und über die Eröffnung des Konkursverfahrens K.O. §§ 215—220, 107, dazu Jaeger, Erbenhaftung S. 30 ff.

3. **Zuständig** für Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs ist reichsrechtlich das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz bzw. den allgemeinen Gerichtsstand hatte. § 1981 Abs. 1, E. 147; G.F.G. §§ 72, 73, 75, 190, 195; K.O. § 214, ferner §§ 71 Abs. 2, 238 Abs. 2 und 3; C.P.O. §§ 13—16.

4. Die durch die Nachlaßverwaltung und den Nachlaßkonkurs zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger vollzogene **Absonderung des Nachlasses** von dem übrigen Vermögen hat zur Folge:

a) daß eine Unterbrechung der Prozesse, die den Nachlaß betreffen, eintritt. Der Erbe verliert insoweit die aktive und passive Sachlegitimation. § 1984 Abs. 1, C.P.O. §§ 53, 240, 241 Abs. 2, 243, 246.

b) daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers in das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben erfolgt sind, auf Verlangen des Erben aufgehoben werden müssen, es sei denn, daß er unbeschränkt haftet. C.P.O. § 784 Abs. 1.

c) andrerseits ist den persönlichen Gläubigern des Erben der Nachlaß entzogen, § 1984 Abs. 2. Daher steht diesen gegenüber die unter b) erwähnte Befugniß auch dem Nachlaßverwalter zu, C.P.O. § 784 Abs. 2, und im Konkursverfahren gewähren solche Maßregeln kein Recht auf abgesonderte Befriedigung und eine im Wege einstweiliger Verfügung erlangte Vormerkung ist sogar schlechthin unwirksam, K.O. § 221. Vgl. Strohal, Erbrecht S. 139, Jaeger, Erbenhaftung S. 58 ff.

d) im Uebrigen kann auf Grund der Anordnung der Nachlaßverwaltung und der Eröffnung des Nachlaßkonkurses der Erbe, der als solcher von einem Nachlaßgläubiger in Anspruch genommen wird, den Mangel der Passivlegitimation und die Rechtswohlthat der beschränkten Haftung nur einredeweise geltend machen. Eine Berücksichtigung jener Umstände von Amtswegen findet nicht statt. Vgl. Mot. S. 624.

5. Die Nachlaßverwaltung ist eine **Nachlaßpflegschaft** zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Damit ist die Nachlaßverwaltung den allgemeinen Grundsätzen der Nachlaßpflegschaft (§§ 1960—1962, vgl. die besonderen in den §§ 1981—1988) unterstellt und nicht als erbschaftliches Liquidationsverfahren aufzufassen, wenn auch einzelne Grundsätze einem solchen entsprechend sind; vgl. z. B. § 1985 Abs. 2 und überhaupt Wendt im A. f. d. civil. Praxis, Bd. 86 S. 363 ff.

6. Bei dem **Vorhandensein mehrerer Erben** ist nach der Theilung des Nachlasses zwar noch die Eröffnung des Konkursverfahrens, nicht aber die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zulässig. K.O. § 216 Abs. 2, B.G.B. § 2062. Jaeger, S. 23 Anm. 5, Endemann III § 114 Anm. 2, Planck Anm. 2b zu § 1981. A. M. Wendt a. a. O. S. 423, Hachenburg S. 409 ff.

§ 1976.

Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen.

E. I § 2114 Satz 1. E. IIa § 1851. E. IIb § 1953. E. III § 1951. Mot. S. 631. Prot. 393 S. 768; 395 S. 813. D. S. 264.

Die Vorschrift **ergiebt** sich aus der durch die Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs vollzogenen **Absonderung des Nachlasses** von dem übrigen Vermögen

des Erben. Das Rechtsverhältniß zwischen Erblasser und Erben wird rückwärts mit dinglicher Wirkung wiederhergestellt, wie es zur Zeit des Erbfalls bestand: Bürgschaften und Pfandrechte gelten daher ebenfalls als nicht erloschen. Der Erbe kann die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche nunmehr wie ein andrer Nachlaßgläubiger geltend machen. Dies gilt auch in dem Falle, wenn er den Nachlaßgläubigern unbeschränkt haftet; § 2013. Vgl. auch K.O. § 225. Ferner zu §§ 1991 Abs. 2, 2143, 2175, 2377.

§ 1977.

Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet, so ist nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen.

Das Gleiche gilt, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger ist, die ihm gegen den Erben zustehende Forderung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufgerechnet hat.

E. I § 2116. E. IIa § 1852. E. IIb § 1954. E. III § 1952. Mot. S. 634—636. Prot. 393 S. 769; 394 S. 792—794; 395 S. 813. D. S. 264.

1. Der § 1977 regelt die Wirkung der Absonderung des Nachlasses inbezug auf die **Aufrechnung**, welche vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses ohne Zustimmung des Erben stattgefunden hat. Nicht berührt werden durch diese Vorschrift:

a. die Fälle, in denen eine Aufrechnung, sei es durch den Erben, sei es durch einen Nachlaßgläubiger oder Erbengläubiger (Nachlaßschuldner) nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder nach der Eröffnung des Nachlaßkonkurses stattgefunden hat. Eine solche Aufrechnungserklärung ist regelmäßig unwirksam, da der Erbe über den Nachlaß nicht mehr verfügen kann, der Nachlaßgläubiger, dem der Erbe beschränkt haftet, seine Befriedigung durch den Nachlaßverwalter bzw. durch Liquidation im Konkurse erhalten soll, dem Erbengläubiger (Nachlaßschuldner) der Nachlaß nicht für die Berichtigung der persönlichen Schuld des Erben haftet. Vgl. K.O. §§ 6, 226. Wenn dagegen der Erbe dem an der Aufrechnung betheiligten Nachlaßgläubiger unbeschränkt haftet, so ist die Aufrechnung auch während der Verwaltung und des Konkurses zulässig und wirksam: der Erbe kann sogar neben den übrigen Nachlaßgläubigern die durch Aufrechnung berichtigte Nachlaßverbindlichkeit an Stelle des Gläubigers geltend machen, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten schlechthin unbeschränkt haftet. Vgl. K.O. § 225 Abs. 2.

b. die Fälle, in denen der Erbe vor dem erwähnten Zeitpunkt selbst aufgerechnet oder seine Zustimmung dazu gegeben hat; vielmehr bleibt alsdann die Aufrechnung vollwirksam (der Nachlaßgläubiger ist befriedigt, der Nachlaßschuldner befreit), der Erbe haftet aber den übrigen Nachlaßgläubigern bzw. der Nachlaßkonkursmasse auf Ersatz dessen, was dem Nachlasse durch die Aufrechnung entzogen ist, und kann seinerseits, wenn er eine Nachlaßschuld gegen eine eigene Forderung aufgerechnet hat, einen Ersatzanspruch gegen den Nachlaß nur als Nachlaßgläubiger geltend machen. Vgl. §§ 1978, 1979, 1812. Ueberdies kann natürlich geeignetenfalls die Aufrechnung angefochten werden. Vgl. K.O. §§ 30 Nr. 2, 31 Nr. 1.

c. die Fälle, in denen vor dem erwähnten Zeitpunkt ohne Zustimmung des Erben eine Aufrechnung seitens eines Nachlaßgläubigers oder eines Erbengläubigers erfolgt ist und der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten schlechthin unbeschränkt oder doch den durch die Aufrechnung benachtheiligten Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, § 2013 Abs. 1 und 2. Auch hier bleibt die Aufrechnung wirksam, und es gilt im Uebrigen das Gleiche wie unter b. Vgl. Strohal S. 140, dazu Küntzel a. a. O. S. 835 u. 836.

2. Die **Anwendung** des § 1977 beschränkt sich mithin unter der Voraussetzung, daß die Aufrechnung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 387 ff. überhaupt zulässig ist, auf folgende Fälle:

a. wenn ein Nachlaßgläubiger vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben, der ihm gegenüber nur beschränkt haftet, ohne dessen Zustimmung aufgerechnet hat, §§ 1977 Abs. 1, 2013 Abs. 1 u. 2.

b. wenn ein Erbengläubiger vor dem angegebenen Zeitpunkt seine Forderung gegen den Erben, der den Nachlaßgläubigern gegenüber nur beschränkt haftet, ohne dessen Zustimmung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufgerechnet hat, §§ 1977 Abs. 2, 2013 Abs. 1 und 2.

3. **Wirkung.** In diesen beiden Fällen ist die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen: im Falle 2a bleiben die Erbenforderung und die Nachlaßschuld, im Falle 2b die Nachlaßforderung und die Erbenschuld bestehen, der Erbe kann seine Forderung unbeschränkt gegen den Nachlaßgläubiger, der Nachlaßschuldner seine Forderung ebenso gegen den Erben geltend machen, ohne Rücksicht auf die Ergebnisse der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses. Vgl. auch Jaeger, Erbenhaftung, S. 55, 56.

§ 1978.

Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so ist der Erbe den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

Die den Nachlaßgläubigern nach Absatz 1 zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend.

Aufwendungen sind dem Erben aus dem Nachlasse zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte.

E. I § 2112 Satz 1 und 2. E. IIa § 1853. E. IIb § 1955. E. III § 1953. Mot. S. 626—628. Prot. 392 S. 765, 766; 395 S. 813—815. D. S. 265.

1. Das **Verhältniß des Erben,** der nicht schlechthin unbeschränkt haftet (§ 2013), inbezug auf den Nachlaß bis zur Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist durch § 1978 in doppelter Weise geregelt:

a. bis zur Annahme der Erbschaft haftet er den Nachlaßgläubigern und kann Ersatz für seine Aufwendungen aus dem Nachlaß verlangen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, § 1978 Abs. 1 und 3; vgl. §§ 677 ff. Seine Haftung ist also insoweit nicht auf den Nachlaß beschränkt, sondern eine persönliche. Seine Aufwendungen aber sind Masseschulden. K.O. §§ 223, 224 Abs. 1, 228 Abs. 2.

b. Nach der Annahme der Erbschaft haftet er und kann Ersatzansprüche geltend machen wie ein von den Nachlaßgläubigern beauftragter Verwalter nach den Vorschriften über den Auftrag, § 1978 Abs. 1 und 3; vgl. §§ 662 ff., 259, 261. Daraus folgt insbesondere auch, daß er dem Nachlaß- oder Konkursverwalter gegenüber zur Auskunftertheilung, Rechenschaftablage und Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist. Im Uebrigen gilt das Gleiche wie zu a. Vgl. ferner § 1979.

2. Die sich hieraus ergebenden **Ansprüche der Nachlaßgläubiger** gegen den Erben haben den Charakter von Nachlaßforderungen, welche daher vom Nachlaß- oder Konkursverwalter geltend zu machen sind, § 1978 Abs. 2. Die Vorschrift ist aber auch von Bedeutung für die Frage, ob wegen Unzulänglichkeit der Nachlaßmasse eine Nachlaßverwaltung abzulehnen und der Konkurs zu beantragen und zu eröffnen ist. §§ 1982, 1980, K.O. § 107.

§ 1979.

Die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben müssen die Nachlaßgläubiger als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche.

E. IIa § 1854 Abs. 1. E. IIb § 1956. E. III § 1954. Mot. S. 627. Prot. 392 S. 765, 766. D. S. 266.

Die **Befriedigung** der Nachlaßgläubiger gehört an sich nicht zu den Geschäften, die dem Erben als Verwalter oder Geschäftsführer ohne Auftrag obliegen. Andrerseits würde der Erbe, der nicht schlechthin unbeschränkt haftet (§ 2013), und eine Nachlaßverbindlichkeit im Vertrauen auf die Zulänglichkeit des Nachlasses berichtigt hat, unbilligerweise mit der Gefahr des gänzlichen oder theilweisen Ausfalls seines Ersatzanspruchs belastet und seine Haftung über den Nachlaß hinaus erweitert werden, wenn er lediglich an Stelle des Nachlaßgläubigers seine Forderung geltend machen dürfte. Vgl. K.O. § 225. Die Berichtigung gilt daher nach § 1979 als für Rechnung des Nachlasses erfolgt, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche. Gegen eine Benachtheiligung der Gläubiger ist Vorsorge getroffen durch die Gewährung eines besonderen Anfechtungsrechts gegenüber der Erfüllung von Pflichttheilsansprüchen, Vermächtnissen oder Auflagen. Anfechtungsgesetz § 3a, K.O. § 222.

§ 1980.

Beantragt der Erbe nicht unverzüglich, nachdem er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht.

Der Kenntniß der Ueberschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

E. IIa § 1854 Abs. 2 und 3. E. IIb § 1957. E. III § 1955. Prot. 392, S. 765, 766. D. S. 265, 266.

1. Es ist an und für sich dem Erben freigestellt, ob und wann er die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen will. § 1981 Abs. 1, K.O. § 217. Im Interesse der Gläubiger ist ihm aber durch § 1980 eine **Schadensersatzpflicht** auferlegt, wenn er trotz Kenntniß oder aus fahrlässiger Unkenntniß von der Ueberschuldung des Nachlasses nicht die Eröffnung des Konkurses beantragt hat. Im ersteren Falle muß der Antrag überdies unverzüglich (vgl. § 121) gestellt werden.

2. **Ausschluß der Schadensersatzpflicht.** Wenn der Nachlaß für die vom Erblasser angeordneten Vermächtnisse und Auflagen nicht ausreicht, so besteht doch *diesen* Gläubigern gegenüber eine Pflicht den Nachlaßkonkurs zu beantragen nicht. § 1980 Abs. 1 Satz 2. Vgl. Anm. 4.

3. Hat ein **Aufgebot** der Nachlaßgläubiger stattgefunden, so ist der Erbe auch den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber nicht verantwortlich, wenn seine Unkenntniß von der Ueberschuldung darauf beruhte, daß sie sich nicht gemeldet haben. Im

Uebrigen ist er auch ihnen, da das Gesetz sie in dieser Hinsicht nicht ausnimmt (anders § 1973), wegen Versäumung des Antrages schadensersatzpflichtig, wenn sie den Nachweis seiner Kenntniß oder anderweit verschuldeter Unkenntniß erbringen können. A. M: Strohal, Erbrecht, S. 135, 141 Anm. 4; vgl. auch Küntzel in den Beiträgen z. Erl. d. D. R. Bd. 41 S. 834; wie hier Planck Anm. 1 c zu § 1980.

4. Ob der hier allein gegebene **Konkursgrund der Ueberschuldung** (vgl. K.O. § 215 mit § 102 Abs. 1) vorliegt, hat der Erbe unter sorgfältiger Abmessung der Nachlaßverbindlichkeiten und des Werthes der Nachlaßgegenstände (§ 2001) zu prüfen; durch § 1980 Abs. 1 Satz 2 ist nicht ausgeschlossen, daß eine Ueberschuldung vorliegt, auch wenn die Unzulänglichkeit des Nachlasses lediglich durch die Einrechnung von Vermächtnissen und Auflagen herbeigeführt wird, denn diese Vorschrift ermäßigt nur die Antragspflicht des Erben, berührt aber nicht sein Recht auch in diesem Falle die Konkurseröffnung zu beantragen. Vgl. § 1992, K.O. §§ 224—226, Jaeger, Erbenhaftung, S. 37.

§ 1981.

Die Nachlaßverwaltung ist von dem Nachlaßgericht anzuordnen, wenn der Erbe die Anordnung beantragt.

Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ist die Nachlaßverwaltung anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind.

Die Vorschriften des § 1785 finden keine Anwendung.

E. IIa § 1855. E. IIb § 1958. E. III § 1956. Prot. 395 S. 807—811, 820—826. D. S. 265.

1. **Uebersicht.** Die §§ 1981—1988 behandeln die Nachlaßverwaltung (vgl. Anm. 5 zu § 1975) und zwar §§ 1981—1983 deren Anordnung, § 1984 ihre Wirkung, §§ 1985—1987 die Pflichten und Rechte des Nachlaßverwalters, § 1988 die Beendigung der Nachlaßverwaltung. Vgl. Strohal, Erbrecht S. 141, 142, Endemann III § 99.

2. Die **Anordnung** einer Nachlaßverwaltung findet nur auf Antrag statt, für welchen eine bestimmte Frist regelmäßig nicht gesetzt ist. § 1981 Abs. 1, aber Abs. 2 Satz 2.

3. **Antragsberechtigt** sind: a) der Erbe, sofern er nicht schlechthin unbeschränkt haftet. § 2013 Abs. 1. Eine Frist ist nicht bestimmt. Bei Mehrheit der Erben vgl. Anm. 6 zu § 1975.

b) Der Ehemann der Erbin, wenn der Nachlaß zum eingebrachten Gut oder zum Gesammtgut gehört, mit Rücksicht auf §§ 1406 No. 1, 1453, 1519 Abs. 2, 1412, 1460 Abs. 1, 1532, 1559. Vgl. auch K.O. § 218 Abs. 1, Jaeger, Erbenhaftung, S. 38 ff.

c) Jeder Nachlaßgläubiger, auch der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene, vgl. Anm. 2e zu § 1973; doch kann der Antrag nach Ablauf von zwei Jahren seit Annahme der Erbschaft nicht mehr gestellt werden. Auch setzt die Anordnung der Nachlaßverwaltung voraus, daß Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. § 1981 Abs. 2. Vgl. K.O. § 220.

d) Der Erbschaftskäufer, §§ 2382, 2383, neben welchem auch der Erbe noch antragsberechtigt bleibt, vgl. K.O. § 232 Abs. 2.

4. **Zuständig** für die Anordnung ist das Nachlaßgericht, vgl. Anm. 2 zu §§ 1960—1962, Anm. 3 zu § 1975.

5. Zum **Nachlaßverwalter bestellt** werden kann jede geeignete, unbetheiligte Person. Nicht geeignet sind der Erbe und die Nachlaßgläubiger, da es sich um eine Vertretung widerstreitender Interessen handelt. Eine Pflicht zur Uebernahme des Amtes des Nachlaßverwalters besteht nicht. § 1981 Abs. 3.

6. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung ist **vollzogen** mit der Zustellung des Beschlusses an den Erben, gemäß G.F.G. § 16 Abs. 1. Von diesem Zeitpunkte treten die in § 1984 genannten Wirkungen ein. Gegen Planck, welcher in Anm. 1 zu § 1984 den § 108 Abs. 1 K.O. auf die Nachlaßverwaltung übertragen will, vgl. Eccius in den Beitr. z. Erl. d. D. R. Bd. 43 S. 634 Anm. 27.

§ 1982.

Die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

E. IIa § 1856. E. IIb § 1959. E. III § 1957. Prot. 395 S. 810. D. S. 266.

Ablehnung der Nachlaßverwaltung. Dem nach § 1981 begründeten Antrag hat das Gericht ohne Weiteres, insbesondere ohne Kostenvorschußverlangen, stattzugeben, es sei denn, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist. § 1982, vgl. K.O. § 107. Für die Prüfung dieses letzteren Punktes kommt § 1978 Abs. 3, nicht aber § 1980 Abs. 1 in Betracht.

§ 1983.

Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Nachlaßverwaltung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

E. IIa § 1857. E. IIb § 1960. E. III § 1958. Prot. 395 S. 808, 810.

1. Vgl. K.O. §§ 81 Abs. 1, 111, G.F.G. § 16 Abs. 2.
2. Nach Analogie von G.B.O. § 53 wird auch die Eintragung der Nachlaßverwaltung in das Grundbuch zu verlangen sein, um den Immobilienbestand des Nachlasses Dritten gegenüber zu sichern. Vgl. Planck Anm. 2 zu § 1983.

§ 1984.

Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugniß, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der §§ 6, 7 der Konkursordnung finden entsprechende Anwendung. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden.

Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen.

E. IIa § 1858. E. IIb § 1961. E. III § 1959. Prot. 395 S. 811. D. S. 265.

Die **Wirkung** der Anordnung der Nachlaßverwaltung ist, daß die Vertretung des Nachlasses nach außen und die Verwaltung und Verfügung darüber von dem Erben auf den Nachlaßverwalter übergeht. Rechtshandlungen, welche der Erbe nach der Anordnung vorgenommen hat, sind den Nachlaßgläubigern gegenüber regelmäßig unwirksam. Nachlaßschuldner werden durch Leistungen an den Erben nicht befreit. § 1984 Abs. 1, K.O. §§ 7, 8. Vgl. im Uebrigen Anm. 4 zu § 1975, C.P.O. §§ 778—784, K.O. § 14, Z.V.G. § 175, G.B.O. § 41 Abs. 1.

§ 1985.

Der Nachlaßverwalter hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

Der Nachlaßverwalter ist für die Verwaltung des Nachlasses auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich. Die Vorschriften des § 1978 Abs. 2 und der §§ 1979, 1980 finden entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1859, 1861. E. IIb § 1962. E. III § 1960. Prot. 395 S. 814—818.

1. Die Nachlaßverwaltung ist eine **Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger** (§ 1975), daher gehört neben der Verwaltung, die sich nach den Vorschriften der Nachlaßpflegschaft und Vormundschaft (§§ 1960—1962, 1915, 1793 ff.) regelt, zu den Obliegenheiten des Nachlaßverwalters vornehmlich die Verwerthung des Nachlasses und die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse, § 1985 Abs. 1. Zu diesem Zwecke besteht auch für ihn die Pflicht der Bestandsaufnahme, §§ 2012, 1802, und die Pflicht, bei Ueberschuldung des Nachlasses unverzüglich die Konkurseröffnung zu beantragen, §§ 1985 Abs. 2, 1979, 1980.

2. Eine **Verantwortlichkeit** für die Verwaltung des Nachlasses übernimmt der Nachlaßverwalter nicht bloß dem Erben, sondern auch den Nachlaßgläubigern gegenüber, analog der Haftung des Liquidators eines Vereinsvermögens, vgl. § 53. Die den Nachlaßgläubigern hiernach entstehenden Schadensersatzansprüche gegen ihn gelten als Nachlaßforderungen, §§ 1985 Abs. 2, 1978 Abs. 2.

§ 1986.

Der Nachlaßverwalter darf den Nachlaß dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet wird. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat.

E. IIa § 1860. E. IIb § 1963. E. III § 1961. Prot. 395 S. 819.

1. Auf **Herausgabe des Nachlaßüberschusses** klagen kann der Erbe erst nach Beendigung der Nachlaßverwaltung; vgl. zu § 1988.

2. Zu Abs. 2 vgl. § 52 Abs. 2, C.P.O. § 916, K.O. §§ 67, 154, 171.

3. Einem **nach Ausantwortung des Nachlasses** auftretenden Gläubiger, dem gegenüber mangels eines Aufgebotsverfahrens und infolge rechtzeitiger Meldung die Rechtsbehelfe der §§ 1973, 1974 versagen, haftet der Erbe dem hier angenommenen Prinzip gemäß nur mit dem Nachlaßüberschuß und kann zu diesem Zwecke sich auf C.P.O. §§ 780, 781 berufen, wie auch der in den §§ 1975 ff. gewährten Mittel sich bedienen. Auch Planck Anm. 3 zu § 1987 erkennt in diesen Fällen die beschränkte Haftung des Erben an, will ihm aber nur die Einreden aus §§ 1990, 1991 gewähren. Dagegen mit Recht Eccius in den Beiträgen z. Erl. d. D. R. Bd. 43 S. 627 ff.

§ 1987.

Der Nachlaßverwalter kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen.

E. IIa § 1862. E. IIb § 1964. E. III § 1962. Prot. 395 S. 820.

1. Wie der Konkursverwalter, so hat auch der Nachlaßverwalter einen Anspruch auf angemessene **Vergütung** seiner Thätigkeit, zumal er zur Uebernahme des Amtes nicht verpflichtet ist. Vgl. § 1836, K.O. § 85. Anders §§ 1836, 1915.

2. Die Vergütung wird vom **Nachlaßgericht festgesetzt**, §§ 1962, 1915, 1836, und gehört zu den Kosten der Nachlaßverwaltung, die vor den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen sind. § 1982, K.O. § 58 Nr. 2.

§ 1988.

Die Nachlaßverwaltung endigt mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

Die Nachlaßverwaltung kann aufgehoben werden, wenn sich ergiebt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

E. IIa § 1863. E. IIb § 1965. E. III § 1963. Prot. 395 S. 819.

1. Während die gewöhnliche Nachlaßpflegschaft (§ 1960) durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht beendet wird, vielmehr erst dann vom Nachlaßgericht aufzuheben ist, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist (§ 1919), **endigt die Nachlaßverwaltung durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses.** Dabei kann der bisherige Nachlaßverwalter zum Konkursverwalter bestellt werden, falls nicht etwa der Nachlaß Ansprüche gegen ihn erworben hat, §§ 1985 Abs. 2, 1978 Abs. 2.

2. Die Aufhebung wegen **Unzulänglichkeit des Nachlasses** für die Kosten folgt aus § 1982. Vgl. K.O. § 204.

3. Im Uebrigen gelten für die Aufhebung der Nachlaßverwaltung als solcher wie für die Entlassung des Nachlaßverwalters die **allgemeinen Vorschriften.** Vgl. §§ 1960, 1919, nach welchem mithin auch die Aufhebung der Nachlaßverwaltung, abgesehen von § 1988 Abs. 1, stets durch Gerichtsbeschluß auszusprechen ist, — so auch Planck Anm. 2 zu § 1988 gegen Wendt a. a. O. S. 378 —, ferner §§ 1885, 1886, 1889.

4. Inwiefern der Erbe nach Beendigung der Nachlaßverwaltung den nicht oder nicht vollständig befriedigten Gläubigern haftet, richtet sich darnach, ob er diesen gegenüber der Rechtswohlthat der beschränkten Haftung verlustig gegangen ist. Vgl. Anm. 3 zu § 1986, ferner §§ 2013, 1973, 1990, 1991, 2000 Satz 3. Vgl. Strohal S. 142.

§ 1989.

Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so finden auf die Haftung des Erben die Vorschriften des § 1973 entsprechende Anwendung.

E. I § 2118 Satz 1, 2 und 4. E. II a § 1864. E. II b § 1966. E. III § 1964. Mot. S. 640—642. Prot. 393 S. 771—774.

1. **Nach Beendigung des Nachlaßkonkurses** durch **Zwangsvergleich** (K.O. § 230) haftet der Erbe denjenigen Nachlaßgläubigern, welche sich im Konkurse nicht gemeldet haben, sowie auch den am Zwangsvergleich nach K.O. § 230 Abs. 2 nicht theilnehmenden Nachlaßgläubigern, insbesondere den Pflichttheilsberechtigten und Vermächtnißnehmern nur mit dem etwa noch vorhandenen Ueberschusse (cum viribus hereditatis) nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, sofern er nicht ihnen gegenüber die Rechtswohlthat der beschränkten Haftung verloren hat. § 2013 Abs. 1, dazu § 2000 Satz 3. Er hat aber wie im Falle des § 1973 das Recht die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Werthes abzuwenden, und es gilt auch sonst das zu § 1973 unter No. 2b—2e Bemerkte.

2. **Persönliche Haftung des Erben.** Denjenigen Nachlaßgläubigern, die am Zwangsvergleichsverfahren theilgenommen haben, haftet der Erbe persönlich auf Grund des Vergleichs für die Vergleichsrate, nicht aber für den Ausfall, es sei denn, daß er des Rechts beschränkter Haftung verlustig gegangen ist. §§ 1975, 2013 Abs. 1.

3. Ist der Konkurs **durch Vertheilung der Masse** beendigt, so haftet der Erbe allen Nachlaßgläubigern, welche sich im Konkurse nicht gemeldet haben, also auch unter dieser Bedingung den nach K.O. § 226 Abs. 2 No. 4 und 5 und B.G.B. § 1973 Abs. 1 minder berechtigten Gläubigern aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (vgl. aber K.O. § 229) mit dem etwa noch vorhandenen Nachlaßüberschuß wie im Falle 1, es sei denn, daß er nach den allgemeinen Vorschriften unbeschränkt haftet. K.O. §§ 138 ff., 149 ff., B.G.B. §§ 1975, 2013 Abs. 1.

Vgl. zu Anm. 1 bis 3: Strohal, Erbrecht S. 143, Fleck, Versuch einer Erklärung des § 1989 des B.G.B. im Archiv f. Bürgerliches Recht, Bd. 14 S. 62 ff., Jaeger, Erbenhaftung, S. 86, 89, 90.

4. Nach Beendigung des Konkurses durch **Einstellung** auf Antrag des Gemeinschuldners und mit Zustimmung der Konkursgläubiger (K.O. § 202) haftet der Erbe den sich noch später etwa meldenden Gläubigern nach den allgemeinen Grundsätzen, also nur mit dem Nachlaß, es sei denn, daß er dieser Haftung ihnen gegenüber verlustig gegangen ist. Vgl. § 1975, Anm. 3 zu § 1986, Eccius in den Beitr. z. Erl. d. D. R. Bd. 43 S. 627 ff., andrerseits Planck Anm. 3 zu § 1989.

§ 1990.

Ist die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich oder wird aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt, so kann der Erbe die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Der Erbe ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Das Recht des Erben wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

E. I § 2133. E. IIa § 1865. E. IIb § 1967. E. III § 1965. Mot. S. 654 bis 657. Prot. 394 S. 796—802; 395 S. 819. D. S. 266.

§ 1991.

Macht der Erbe von dem ihm nach § 1990 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit und den Ersatz seiner Aufwendungen die Vorschriften der §§ 1978, 1979 Anwendung.

Die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen.

Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe so zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.

E. I § 2133. E. IIa § 1866. E. IIb § 1968. E. III § 1966. Mot. S. 654—657. Prot. 394 S. 796—802. D. S. 266.

Bemerkungen zu §§ 1990 und 1991.

1. **Einrede des überschuldeten Nachlasses. Anwendungsfälle.** In zwei besonderen Fällen gewährt das B.G.B. dem Erben, der nicht unbeschränkt haftet (§ 2013), ein Mittel, um ohne Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs seine Haftung mit dem Nachlaß geltend zu machen: die Einrede der beschränkten Haftung auf Grund der §§ 1990, 1991 und des § 1992, von E. I § 2133 Abzugseinrede, von Endemann III § 101 Erschöpfungseinrede, hier Einrede des überschuldeten Nachlasses oder mit Matthiaß II § 173 Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses genannt. Der in den §§ 1990, 1991 zunächst geregelte Fall ist, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich ist, d. h. daß das Gericht aus diesem Grunde den Antrag förmlich abgelehnt hat oder der Erbe darlegt, daß ein darauf gerichteter Antrag aus diesem Grunde hätte abgelehnt werden müssen, § 1982, K.O. § 107, — sowie daß aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt wird, § 1988 Abs. 2, K.O. § 204. In diesem Falle wäre es unbillig, dem Erben die Haftung mit eigenem Vermögen aufzubürden. Eine entsprechende Anwendung dieser Einrede findet auch in andern Fällen statt, vgl. §§ 419 Abs. 2, 1480, 1498, 1504, 2036, 2145 Abs. 2, 2187 Abs. 3.

2. **Absonderung des Nachlasses.** Unter den zu 1 genannten Voraussetzungen wird dem Gläubiger gegenüber, der eine Nachlaßverbindlichkeit gegen den Erben geltend macht, die Absonderung des Nachlasses von dem Vermögen des Erben in der Weise herbeigeführt, daß dem Erben das Recht gewährt wird, unter Angabe des Nachlaßbestandes die Befriedigung des Gläubigers insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht, und ihm zugleich die Pflicht der Herausgabe des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung auferlegt wird. Dagegen steht dem Erben die Befugniß, die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Werthes abzuwenden, in diesem Falle nicht zu, § 1990 Abs. 1, vgl. §§ 1973 Abs. 2, 1989, 1992. Wer der Ansicht ist, daß der Erbe prinzipiell unbeschränkt haftet, muß in solchem Falle dem Erben den Beweis für die Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Kostendeckung auferlegen, so in der That Jaeger, Erbenhaftung S. 8. Wie aber kann der Erbe etwas beweisen, worüber das Gericht selbständig Beschluß faßt? Richtig Eccius in den Beitr. z. Erl. d. D. R. Bd. 43 S. 615 ff.

3. **Umfang des Rechts.** Die Einrede des überschuldeten Nachlasses ist dem Erben gegenüber allen Nachlaßgläubigern gegeben, die zur Zeit des Erbfalls ihn persönlich in Anspruch nehmen könnten. Sie überwindet daher auch diejenigen dinglichen Rechte, welche von ihnen nach dem Eintritt des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung oder einstweiliger Verfügung an Nachlaßgegenständen oder gegen den Erben erlangt sind. § 1990 Abs. 2, vgl. K.O. § 221, C.P.O. §§ 779—781, Z.V.G. § 178.

4. **Die Ausübung des Rechts** kann schon im Prozeß des Nachlaßgläubigers gegen den Erben erfolgen, indem der letztere die Einrede des überschuldeten Nachlasses erhebt und sie mit dem Nachweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses begründet. Der Gläubiger kann nur eine Verurtheilung des Erben zur Herausgabe der zur zwangsweisen Befriedigung ausreichenden Nachlaßgegenstände verlangen, nicht schlechthin eine Verurtheilung mit dem Vorbehalt beschränkter Haftung (C.P.O. § 780 Abs. 1), so daß der Erbe erst in der Zwangsvollstreckung die Einrede des überschuldeten Nachlasses geltend machen dürfte. Auch dies ist eine Folgerung aus dem Prinzip der beschränkten Haftung. Wie hier auch Wendt im Archiv f. Civil. Praxis, Bd. 86 S. 382, 383, Eccius a. a. O. S. 617, 618 Anm. 12, wohl auch Endemann III § 101 Anm. 21, abweichend Planck Anm. 2 zu § 1991.

5. Die **Folgen der Ausübung** dieses Rechts sind in § 1991 festgesetzt:

a) Im Verhältnisse zwischen dem Erben und dem ihn in Anspruch nehmenden Nachlaßgläubiger gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen. Abs. 2. Es findet also eine Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht mit dinglicher Wirksamkeit, sondern nur zwischen den Betheiligten statt. Vgl. auch zu §§ 1976, 2143, 2175, 2377.

b) Sämmtlichen Gläubigern ist der Erbe für die bisherige Verwaltung des Nachlasses verantwortlich und zwar wie in den Fällen des § 1978 für die Zeit vor der Annahme der Erbschaft wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag, für die Zeit nach der Annahme wie ein beauftragter Verwalter. Nach denselben Grundsätzen regelt sich auch sein Recht für Aufwendungen Ersatz zu verlangen. Abs. 1. Vgl. K.O. § 224.

c) Hinsichtlich der bei Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu beobachtenden Reihenfolge ist dem Erben

α) zur Pflicht gemacht, vor den Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zunächst die übrigen Nachlaßschulden nach der Reihenfolge ihrer Anmeldung zu berichtigen. Mehrere gleichzeitig bezw. noch vor Befriedigung der einen angemeldeten Forderungen sind verhältnißmäßig zu berichtigen, und es ist auf Verlangen der Nachlaß an diese Gläubiger gemeinschaftlich herauszugeben. Für die nach Befriedigung des zuvorgekommenen Gläubigers sich Meldenden vermindert sich dementsprechend der ohnehin schon sehr geringe Nachlaß. Der freiwilligen Befriedigung steht auch hier wie im Falle des § 1973 die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers gleich. Abs. 3.

β) Bei der Berichtigung der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe die konkursmäßige Reihenfolge innezuhalten und haftet für die Beachtung dieser Reihenfolge persönlich, Abs. 4, vgl. K.O. § 226

Abs. 2 No. 4 und 5, d. h. der Erbe kann sich auch einem Vermächtnißnehmer gegenüber darauf berufen, daß durch die Befriedigung eines Pflichttheilsberechtigten der Nachlaß erschöpft wird; er darf sich ferner wegen seiner Ansprüche gegen den Nachlaß (§§ 1978, 1979) aus letzterem befriedigen und braucht nur den Ueberschuß an den Vermächtnißnehmer zur Zwangsvollstreckung auszuliefern. Vgl. die verschiedenen Auslegungen des § 1991 Abs. 4 bei Hachenburg S. 393 ff., Jaeger, Erbenhaftung S. 9, Planck Anm. 1f zu § 1991, Eccius in den Beiträgen zur Erl. d. D. R. Bd. 43 S. 619 Anm. 13, Endemann III § 101 Anm. 11.

§ 1992.

Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe, auch wenn die Voraussetzungen des § 1990 nicht vorliegen, berechtigt, die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach den Vorschriften der §§ 1990, 1991 zu bewirken. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werthes abwenden.

E. I § 2133. E. IIa § 1867. E. IIb § 1969. E. III § 1967. Mot. S. 654—657. Prot. 394 S. 802—804; 395 S. 816.

1. Der **zweite Fall** (vgl. Anm. 1 zu §§ 1990, 1991), in welchem die Einrede des überschuldeten Nachlasses Platz greift, liegt nach § 1992 dann vor, wenn die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, während die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten voll berichtigt werden können. Es soll dann der Erbe nicht genöthigt sein, Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs zu beantragen, vielmehr darf er selbst die Vertheilung des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger vornehmen und muß nur dabei die zu §§ 1990, 1991 Anm. 5c bemerkte Reihenfolge (vgl. aber auch § 2189) beobachten. Auch haftet er wie in jenem Falle den Gläubigern aus Vermächtnissen und Auflagen als Geschäftsführer ohne Auftrag bzw. Verwalter und kann ihnen seine Aufwendungen in Rechnung stellen. Die nach Berichtigung der übrigen Nachlaßverbindlichkeiten noch vorhandenen Nachlaßgegenstände braucht er aber in diesem Falle nicht herauszugeben, sondern kann sie gegen Zahlung ihres Werthes behalten. Vgl. Anm. 2c zu § 1973.

2. **Voraussetzung** des Rechts aus § 1992 ist nur die Ueberschuldung des Nachlasses durch Vermächtnisse und Auflagen, nicht die Unzulänglichkeit der Masse für die Kosten wie im Falle des § 1990; die Einrede ist also z. B. auch nach Einstellung des Verfahrens infolge Verzichts der Gläubiger (K.O. § 202) gegeben. Vgl. Mot. S. 656, Jaeger, Erbenhaftung, S. 10 zu Anm. 29.

3. Den **Pflichttheilsberechtigten** gegenüber ist diese Einrede versagt, da sie in § 1992 nicht genannt sind. Obwohl ihnen gegenüber sich der Erbe in ähnlicher Lage befindet, muß eine ausdehnende Interpretation dieser Ausnahmevorschrift unzulässig erscheinen. So auch Jaeger, Erbenhaftung, S. 10 zu Anm. 28, Planck Anm. 4 zu § 1992, a. M. Wendt i. A. f. Civ. Praxis, Bd. 86 S. 413, 414. Vgl. ferner § 2187 Abs. 3.

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.

§ 1993.

Der Erbe ist berechtigt, ein Verzeichniß des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgericht einzureichen (Inventarerrichtung).

E. I § 2095 Abs. 1. E. IIa § 1868 Abs. 1. E. IIb § 1970. E. III § 1968. Mot. S. 604—609. Prot. 391 S. 732, 733. D. S. 267.

1. **Im Allgemeinen.** Im Einklang mit dem Grundsatz der beschränkten Haftung ist das sogen. Inventarrecht geregelt. Der Erbe ist nicht kraft Gesetzes unter allen Umständen zur Aufnahme des Nachlaßbestandes verpflichtet, kann vielmehr dazu nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers gerichtlich ange-

halten werden. Die Inventarerrichtung ist nur ein Mittel behufs Sonderung des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Erst die Nichtbefolgung des richterlichen Befehls hat regelmäßig die unbeschränkte Haftung zur Folge. §§ 1994 Abs. 1, 2000. Im Uebrigen ist die Inventarerrichtung eine dem Erben durch § 1993 gewährte, auch durch den Erblasser nicht entziehbare Befugniß, auf welche er verzichten kann (vgl. § 2012 Abs. 1 Satz 3), und durch deren Gebrauch nicht seine beschränkte Haftung begründet, sondern der Beweis des Nachlaßumfangs erleichtert wird. § 2009. Sie ist daher, wie nicht das einzige Beweismittel für die Unzulänglichkeit des Nachlasses, so auch nicht das nothwendige Erforderniß für die Anwendung der übrigen Mittel, die das Gesetz gewährt, um die beschränkte Haftung geltend zu machen. Vgl. §§ 1970, 1975, 1981, 2000. Andrerseits gewährleistet die Errichtung eines getreuen Inventars, gleichviel ob sie vom Erben von freien Stücken oder auf gerichtliche Anordnung nach § 1994 vorgenommen ist, in Verbindung mit dem Offenbarungseide (§ 2006), dem Erben unter allen Umständen die beschränkte Haftung mit dem darin verzeichneten Nachlaß. Vgl. Wendt i. A. f. d. civil. Praxis Bd. 86 S. 393 ff., Wilke, die Haftung des Erben, S. 4 ff., Hachenburg, Vorträge S. 369 ff., Endemann III § 102. Das B.G.B. weicht mit dieser Regelung von dem bisher geltenden gemeinen und französischen Recht ab, nach welchem eine beschränkte Haftung des Erben die Inventarerrichtung nothwendig voraussetzt, und schließt sich im Wesentlichen dem preußischen Rechte an, nach welchem die regelmäßig beschränkte Haftung erst durch Inventarversäumniß verloren geht. Vgl. Windscheid III § 606, Zachariae-Crome IV § 622, Dernburg, Pr. P.R. III §§ 221 ff., Förster-Eccius IV § 270.

2. Die **Inventarerrichtung** wird regelmäßig durch die Einreichung des Nachlaßverzeichnisses bei dem Nachlaßgericht (über dieses vgl. Anm. 2 zu §§ 1960—1962), ausnahmsweise durch die ausdrückliche Bezugnahme auf ein bereits eingereichtes Inventar vollzogen. § 2004. Ueber den Inhalt des Inventars und das Verfahren bei dessen Aufnahme vgl. §§ 2001 ff.

§ 1994.

Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zur Errichtung des Inventars eine Frist (Inventarfrist) zu bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn nicht vorher das Inventar errichtet wird.

Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen. Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist es ohne Einfluß, wenn die Forderung nicht besteht.

E. I §§ 2095, 2096. E. IIa § 1868 Abs. 1 und 3. E. IIb § 1971. E. III § 1969. Mot. S. 608—610. Prot. 391 S. 732, 733; 392 S. 763, 764. D. S. 267.

1. Wie die **Nachlaßgläubiger** sich zur Wahrung ihrer Interessen der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses bedienen können (§ 1981 Abs. 2, K.O. §§ 103, 219), so ist ihnen auch das Recht gegeben, den Erben zur Errichtung des Inventars bei Verlust seiner beschränkten Haftung zu zwingen. Berechtigt hierzu ist jeder Nachlaßgläubiger, also auch Pflichttheilsberechtigte und Vermächtnißnehmer, sowie der Miterbe, der zugleich Nachlaßgläubiger ist (vgl. § 2063 Abs. 2, Wilke, die Haftung des Erben, S. 5), nicht aber die im Aufgebot ausgeschlossenen und die ihnen gleichstehenden Gläubiger, da diesen gegenüber der Ungehorsam des Erben, der ihnen nur beschränkt haftet und diese Haftung durch Fristversäumniß nicht mehr verlieren kann, keine Wirkung hat. §§ 1973, 1974, 2013 Abs. 1 Satz 2; ferner auch Anm. 2 zu § 2000. Vgl. Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 1994, Wilke a. a. O., Hachenburg S. 5; a. M. Jaeger, Erbenhaftung, S. 14, Planck Anm. 2 zu § 1994, Anm. 8 zu § 1973.

2. Die **Inventarfrist** ist nicht wie nach dem bisher geltenden gemeinen und preußischen Rechte eine gesetzliche, die von einem ein für alle Male festbestimmten Zeitpunkte an läuft, sondern eine richterliche, die von Fall zu Fall vom Nachlaßgericht festgesetzt wird. § 1995; vgl. G.F.G. §§ 77, 78.

3. **Die Wirksamkeit der Fristbestimmung.** Das Nachlaßgericht hat sich auf eine nähere Prüfung der Rechtsbeständigkeit der Forderung nicht einzulassen, ihm genügt, daß die Forderung glaubhaft gemacht ist. Ist aber die Frist angeordnet, so hat dieser gerichtliche Akt eine über das Verhältniß des Erben zum Antragsteller hinausreichende, objektive Bedeutung; es ist daher seine Wirksamkeit unabhängig davon, ob der Erbe zur Befriedigung des Antragstellers verpflichtet ist oder nicht. Abs. 2. Vgl. dagegen §§ 1995 Abs. 2, 2000.

4. **Die Folge der Fristversäumniß** ist, daß der Erbe für alle Nachlaßverbindlichkeiten mit Ausnahme der im Aufgebot ausgeschlossenen und diesen gleichstehenden schlechthin unbeschränkt haftet, es sei denn, daß vorher das Inventar von anderen als Vertretern des Nachlasses dazu berechtigten Personen, nämlich vom Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder Konkursverwalter (vgl. §§ 2012, 1802, K.O. §§ 123 ff.), errichtet worden ist, §§ 2013 Abs. 1 Satz 2, 1973, 1974; vgl. auch §§ 2008, 2063. Der Ungehorsam des Erben wird mit einem civilrechtlichen Nachtheil bestraft, nicht wird, wie nach dem System unbeschränkter Erbenhaftung anzunehmen wäre, der Erbe durch seinen Gläubiger in eine ihm günstigere Rechtslage hineingenöthigt, und der regelmäßige bis zum Ablauf der Frist nur provisorische Zustand durch die Fristversäumniß zu einem endgültigen gemacht. Vgl. auch Hachenburg, S. 369 ff., Goldmann in den Beiträgen z. Erl. d. deutschen Rechts Bd. 43 S. 433 ff.

§ 1995.

Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat, höchstens drei Monate betragen. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird.

Wird die Frist vor der Annahme der Erbschaft bestimmt, so beginnt sie erst mit der Annahme der Erbschaft.

Auf Antrag des Erben kann das Nachlaßgericht die Frist nach seinem Ermessen verlängern.

E. I § 2097. E. IIa § 1870. E. IIb § 1972. E. III § 1970. Mot. S. 610. Prot. 391 S. 734.

1. **Die Dauer der Inventarfrist** zu bestimmen bleibt innerhalb der in Abs. 1 bestimmten zeitlichen Grenzen dem Ermessen des Nachlaßgerichts vorbehalten. Eine Verkürzung der gesetzlichen Minimalfrist ist nicht, wie nach preußischem Recht, zulässig, wohl aber eine Verlängerung der einmal festgesetzten Frist selbst über die Maximalgrenze, auf Antrag des Erben. Abs. 1 und 3.

2. Die Frist **beginnt**

a) regelmäßig mit der Zustellung des gerichtlichen Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird. Abs. 1. Diese Zustellung erfolgt nach den für die Zustellung von Amtswegen geltenden Vorschriften der C.P.O. §§ 208—213. Durch die Landesjustizverwaltung kann jedoch für Zustellungen im Auslande eine einfachere Art der Zustellung angeordnet werden. Bei Anwesenden genügt, um die Frist in Lauf zu setzen, die Bekanntgabe des Beschlusses zu Protokoll. G.F.G. § 16. Ueber die Anfechtung des Gerichtsbeschlusses durch sofortige Beschwerde vgl. daselbst § 77.

b) ausnahmsweise, wenn sie vor der Annahme der Erbschaft bestimmt wird (vgl. Anm. 4 zu § 1994), erst mit deren Annahme. Abs. 2. Die Ausschlagung der Erbschaft macht die Fristbestimmung unwirksam.

3. Ueber die **Berechnung der Frist** vgl. §§ 186—193.

4. Ueber **Mittheilung** des Beschlusses an das Vormundschaftsgericht vgl. § 1999.

§ 1996.

Ist der Erbe durch höhere Gewalt verhindert worden, das Inventar rechtzeitig zu errichten oder die nach den Umständen gerechtfertigte Verlängerung

der Inventarfrist zu beantragen, so hat ihm auf seinen Antrag das Nachlaßgericht eine neue Inventarfrist zu bestimmen. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe von der Zustellung des Beschlusses, durch den die Inventarfrist bestimmt worden ist, ohne sein Verschulden Kenntniß nicht erlangt hat.

Der Antrag muß binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses und spätestens vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Ende der zuerst bestimmten Frist gestellt werden.

Vor der Entscheidung soll der Nachlaßgläubiger, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt worden ist, wenn thunlich gehört werden.

E. I § 2098. E. IIa § 1871. E. IIb § 1973. E. III § 1971. Mot. S. 611, 612. Prot. 391 S. 734.

1. Der Antrag auf **Bestimmung einer neuen Inventarfrist** bezweckt materiell die Aufhebung des infolge des Ablaufs der ersten Frist eingetretenen Rechtsnachtheils unbeschränkter Haftung. Daher ist nur der Erbe antragsberechtigt, während das Interesse des Nachlaßgläubigers, der die erste Frist beantragte, durch § 1996 Abs. 3 genügend gewahrt wird.

2. Unter **„höherer Gewalt"** ist hier jede unverschuldete Fristversäumniß zu verstehen. Vgl. Endemann, I § 115 S. 494 Anm. 15.

3. Für die **neue Fristbestimmung** gilt wieder § 1995. Vgl. ferner § 2005 Abs. 2.

§ 1997.

Auf den Lauf der Inventarfrist und der im § 1996 Abs. 2 bestimmten Frist von zwei Wochen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 1 und des § 206 entsprechende Anwendung.

E. I § 2100. E. IIa § 1872. E. IIb § 1974. E. III § 1972. Mot. S. 613, 614. Prot. 391 S. 734.

Der § 1997 trifft eine **besondere Vorschrift** inbezug auf Beginn, Lauf und Ablauf der Inventarfrist und der im § 1996 Abs. 2 bestimmten Frist für die Fälle, in denen der Erbe durch Stillstand der Rechtspflege an der Rechtsverfolgung verhindert (203 Abs. 1) bzw. geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 206). Die Inventarfrist kann also z. B. gegenüber einem Minderjährigen zwar beginnen, wenn der Beschluß seinem gesetzlichen Vertreter zugestellt ist, aber nicht ablaufen in der Zeit, in welcher er ohne solche Vertretung ist.

§ 1998.

Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist oder der im § 1996 Abs. 2 bestimmten Frist von zwei Wochen, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.

E. I § 2099. E. IIa § 1873. E. IIb § 1975. E. III § 1973. Mot. S. 612, 613. Prot. 391 S. 734.

Bestimmung der Frist für den Erbeserben. Sofern die Inventarfrist und die in § 1996 Abs. 2 bestimmte Frist mit dem Tode des Erben noch nicht abgelaufen sind, gelten sie auch für den Erbeserben, jedoch mit der kraft Gesetzes eintretenden Ausdehnung bis zum Endpunkt der Ausschlagungsfrist, die für die Erbschaft des Erben vorgeschrieben ist. Vgl. § 1952 Abs. 2. Sind mehrere Erbeserben vorhanden, so läuft für jeden eine besondere Frist. Vgl. § 2063. Auch der Erbeserbe kann im Uebrigen von den Befugnissen der §§ 1995 Abs. 3 und 1996 Abs. 1 Gebrauch machen.

§ 1999.

Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so soll das Nachlaßgericht dem Vormundschaftsgerichte von der Bestimmung der Inventarfrist Mittheilung machen.

E. I § 2101. E. IIa § 1874. E. IIb § 1976. E. III § 1974. Mot. S. 614. Prot. 391 S. 734.

Die in § 1999 vorgeschriebene **Mittheilung** erfolgt lediglich behufs gehöriger Wahrnehmung der Interessen der Minderjährigen oder Bevormundeten (vgl. zu § 1822 Nr. 2), ist aber nicht Voraussetzung für den Beginn der Inventarfrist. Die Vorschrift ist um so nothwendiger, als nach dem B.G.B., abweichend vom preußischen Recht (A.L.R. I, 9 § 430, V.O. § 50), die Rechtswohlthat der beschränkten Haftung durch Versäumung der Inventarfrist seitens des gesetzlichen Vertreters verloren gehen kann. Vgl. § 1997.

§ 2000.

Die Bestimmung einer Inventarfrist wird unwirksam, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht.

E. I § 2095 Abs. 2. E. IIa § 1868 Abs. 3. E. IIb § 1971. E. III § 1975. Mot. S. 609. Prot. 391 S. 732—734. D. S. 268.

1. **Unwirksamkeit und Ausschluß der Inventarfrist.** Durch Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs werden die Interessen des Erben wie der Nachlaßgläubiger genügend gewahrt: es bedarf daneben einer Inventarerrichtung durch den Erben um so weniger, als Nachlaß- und Konkursverwalter zur Bestandsaufnahme verpflichtet sind, §§ 2012, 1802, K.O. § 123. Daher kann eine Inventarfrist nicht während der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses bestimmt werden, und die vor Einleitung dieser Verfahren angeordnete ist wirkungslos, vorausgesetzt, daß sie noch nicht abgelaufen und versäumt ist. Im letzteren Falle würde der Erbe die Befugniß auf Nachlaßverwaltung anzutragen und das Recht der beschränkten Haftung schlechthin verloren haben. Vgl. § 2013.

2. **Beschränkte Haftung ohne Inventarerrichtung.** Hat ein Nachlaßkonkurs stattgefunden und ist durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so kann der Erbe seine beschränkte Haftung einem nachträglich sich noch meldenden Gläubiger gegenüber überhaupt nicht mehr einbüßen. Einem solchen wird daher ebensowenig wie dem im Aufgebot ausgeschlossenen Gläubiger das Recht auf Bestimmung einer Inventarfrist anzutragen zustehen. Vgl. § 1994. Dagegen kann nach Beendigung des Konkursverfahrens in andrer Weise als durch Massevertheilung oder Zwangsvergleich (durch Einstellung) sowie nach Beendigung der Nachlaßverwaltung der Erbe noch das Recht beschränkter Haftung durch Versäumung der Inventarfrist (vgl. §§ 2002, 2004) verlieren. Vgl. Anm. 4 zu § 1988 und Anm. 4 zu § 1989, ferner Hachenburg, Vorträge S. 378 ff., Endemann III § 104 S. 458.

§ 2001.

In dem Inventar sollen die bei dem Eintritte des Erbfalls vorhandenen Nachlaßgegenstände und die Nachlaßverbindlichkeiten vollständig angegeben werden.

Das Inventar soll außerdem eine Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, und die Angabe des Werthes enthalten.

E. I § 2105. E. IIa § 1875. E. IIb § 1977. E. III § 1976. Mot. S. 618. Prot. 391 S. 735—737. D. S. 268.

1. **Inhalt des Inventars.** Während im Inventar sämmtliche Nachlaßverbindlichkeiten, also auch die mit und nach dem Eintritt des Erbfalls entstehenden, z. B. Pflichttheilsrechte, Beerdigungskosten u. dgl. (vgl. §§ 1967—1969), angegeben werden sollen, werden von den Aktiven nur die bei dem Eintritt des Erbfalls vorhandenen Sachen und Rechte verzeichnet. Die seit diesem Zeitpunkt eingetretenen Vermehrungen und Verminderungen des Bestandes treffen den Erben als Eigenthümer des Nachlasses, der sie den Gläubigern gegenüber nur insofern zu verantworten hat, als er seine beschränkte Haftung mittels der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses oder in den Fällen des § 1990 mittels der Einrede des überschuldeten Nachlasses geltend macht, und zwar gemäß §§ 1978 und 1991. Wenn aber Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs nicht erforderlich erscheinen und daher nicht beantragt werden, so haftet dem Gläubiger nur der zur Zeit des Erbfalls vorhandene Nachlaß. Der Gläubiger wird sich daher, wenn er Grund zu der Annahme hat, daß nachträglich Veränderungen eingetreten sind, durch Stellung des Antrages auf Nachlaßverwaltung bzw. Konkurseröffnung sichern müssen. Vgl. Strohal, Erbrecht S. 132, und dazu Küntzel a. a. O. S. 832.

2. Für die nach Abs. 2 erforderlichen **Werthangaben** wird der Zeitpunkt der Inventarerrichtung zunächst maßgebend sein, auch wird im allgemeinen die Schätzung des Erben genügen, da die Gläubiger doch nicht an diese Feststellungen gebunden sind. Selbst bei der behördlichen Aufnahme eines Inventars im Falle des § 2003 ist die Zuziehung eines Taxators nicht unbedingt erforderlich. Unrichtig Fischer-Henle Anm. 6 zu § 2001.

3. § 2001 ist durchweg nur **Ordnungsvorschrift.** Seine Nichtbeachtung hat daher an und für sich nicht Nichtigkeit des Inventars und Verlust der beschränkten Haftung zur Folge. Vgl. aber § 2005.

§ 2002.

Der Erbe muß zu der Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen.

E. I § 2102. E. IIa § 1876. E. IIb § 1978. E. III § 1977. Mot. S. 615, 616. Prot. 391 S. 737, 739, 740. D. S. 268.

§ 2003.

Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen. Durch die Stellung des Antrags wird die Inventarfrist gewahrt.

Der Erbe ist verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu ertheilen.

Das Inventar ist von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar bei dem Nachlaßgericht einzureichen.

E. I § 2103. E. IIa § 1877. E. IIb § 1979. E. III § 1978. Mot. S. 616, 617. Prot. 391 S. 737. D. S. 268.

§ 2004.

Befindet sich bei dem Nachlaßgerichte schon ein den Vorschriften der §§ 2002, 2003 entsprechendes Inventar, so genügt es, wenn der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist dem Nachlaßgerichte gegenüber erklärt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten soll.

E. I § 2104. E. IIa § 1878. E. IIb § 1980. E. III § 1979. Mot. S. 617, 618. Prot. 391 S. 737. D. S. 268.

Bemerkungen zu §§ 2002—2004.

1. **Erfüllung der Inventarpflicht.** Der Erbe genügt der Inventarisirungspflicht auf dreierlei Weise:

a. Er kann das Inventar selbst aufnehmen, muß aber dabei eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zur Mitwirkung zuziehen und vor Ablauf der Inventarfrist das Inventar bei dem zuständigen Nachlaßgericht einreichen. §§ 2002, 1984. Die private Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses genügt, abweichend vom preußischen Recht (A.L.R. I 9 §§ 436, 437), nicht, ebensowenig die Anzeige, daß kein Nachlaß vorhanden. Die amtliche Mitwirkung ist sowohl im Interesse des Erben wie der Nachlaßgläubiger nothwendig. Vgl. §§ 2005, 2006.

b. Er kann eine amtliche Aufnahme beim Nachlaßgericht beantragen, worauf dann die Aufnahme des Inventars unter eventueller Mitwirkung des Erben durch das Gericht selbst erfolgt, oder von diesem einer zuständigen Behörde, einem zuständigen Beamten oder Notar übertragen wird. In diesem Falle wird schon durch die Stellung des Antrages die Inventarfrist gewahrt und die Einreichung des Inventars hat das Gericht, sofern es nicht von ihm selbst aufgenommen wird, zu veranlassen. § 2003.

c. Er kann, wenn sich bei dem Nachlaßgerichte bereits ein diesen Vorschriften entsprechendes Inventar befindet, durch eine vor Ablauf der Frist bei dem Nachlaßgerichte abgegebene Erklärung jenes für sich in Anspruch nehmen. § 2004. Dies gilt insbesondere auch für die Fälle, in denen der Ehemann über die zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute gehörende Erbschaft seiner Frau sowie ein Miterbe ein Inventar errichtet hat. Nothwendig ist freilich in diesen Fällen auch nicht einmal eine solche Bezugnahme zur Abwendung unbeschränkter Haftung. Vgl. §§ 2008 Abs. 1, 2063.

2. Eine **Vertretung** des Erben bei der Inventarerrichtung ist nicht ausgeschlossen, wie sich ebenfalls aus den vorerwähnten §§ 2008 Abs. 1, 2063 ergiebt, für den geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben sogar erforderlich. Es finden daher die allgemeinen Vorschriften über die Vertretung mit und ohne Vertretungsmacht auch hier Anwendung. Vgl. §§ 164 ff.

§ 2005.

Führt der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er im Falle des § 2003 die Ertheilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert.

Ist die Angabe der Nachlaßgegenstände unvollständig, ohne daß ein Fall des Abs. 1 vorliegt, so kann dem Erben zur Ergänzung eine neue Inventarfrist bestimmt werden.

E. I § 2106. E. IIa § 1879. E. IIb § 1981. E. III § 1980. Mot. S. 618—621. Prot. 391 S. 738—740; 392 S. 754—756. D. S. 268, 269.

1. Inbetreff der **Unrichtigkeit** des Inventars sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Die Angabe der Nachlaßgegenstände, d. h. der Nachlaßsachen und Nachlaßforderungen, ist in erheblichem Umfange unvollständig und der Erbe hat diese Unvollständigkeit absichtlich herbeigeführt oder bei der amtlichen Aufnahme des Inventars durch Verweigerung oder absichtliche Verzögerung von Mittheilungen über den Nachlaß (§ 2003) veranlaßt. Das Motiv der Fälschung kommt dabei nicht in Betracht, so daß § 2005 auch Platz greift, wenn der Erbe, um einen andern Erbschaftsprätendenten abzuschrecken oder eine Verringerung der Erbschaftssteuer zu erreichen, falsche Angaben über die Aktiva gemacht hat. Vgl. Jaeger, Erbenhaftung, S. 16, Anm. 9. Die civilrechtliche Folge dieser Handlungsweise ist, daß der Erbe schlechthin unbeschränkt und selbst denjenigen Nachlaßgläubigern haftet, welche auch bei richtiger Inventaraufnahme nicht hätten befriedigt werden können. Nur den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen und diesen gleichstehenden Gläubigern gegenüber kann sich der Erbe trotz der Unrichtigkeit des Inventars noch auf beschränkte Haftung berufen. § 2013 Abs. 1.

b) Beruht die Unvollständigkeit dieser Angaben nur auf Fahrlässigkeit (§§ 276, 277), so tritt die Folge der unbeschränkten Haftung vorerst noch nicht ein, vielmehr kann nach Abs. 2 dem Erben zur Ergänzung eine neue Inventarfrist bestimmt werden, und erst, wenn diese ergebnißlos verstrichen ist, haftet der Erbe unbeschränkt.

c) Bewirkt oder veranlaßt der Erbe die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit in das Inventar, so zieht dies nur dann den Verlust des Rechts der beschränkten Haftung nach sich, wenn der Erbe dabei die Absicht hatte die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, z. B. dadurch mit ihnen einen Vergleich auf der Grundlage geringerer Theilbeträge zu erzielen. In diesem Falle erscheint der Zweck des Inventars gefährdet und daher die civilrechtliche Strafe unbeschränkter Haftung gerechtfertigt. Im Uebrigen wird die Sicherheit der Nachlaßgläubiger praktisch kaum beeinträchtigt werden, da ihnen die Mittel der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses zu Gebote stehen und sich dann die Unrichtigkeit der Angaben in den Passivis bald ergeben wird.

d) Für den Fall, daß eine Nachlaßverbindlichkeit wissentlich oder fahrlässigerweise nicht in das Inventar aufgenommen ist, ist eine besondere Vorschrift nicht gegeben und entbehrlich. Der Erbe haftet einem solchen Gläubiger nur mit dem Nachlasse und für Schadensersatz, wenn er absichtlich oder fahrlässigerweise auf Grund des Inventars eine unrichtige Vertheilung des Nachlasses vorgenommen und nicht die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt hat. Vgl. § 1980. Ueber die Stellung des preußischen Rechts zu diesem Punkte vgl. Förster-Eccius IV § 270 Anm. 64.

2. Nur die durch den Erben veranlaßte **thatsächliche Unrichtigkeit** des Inventars hat den Verlust der Rechtswohlthat beschränkter Haftung zur Folge. Diese Folge tritt daher nicht ein, wenn bei der amtlichen Aufnahme des Inventars nach § 2003 das Verhalten des Erben zwar ein sachwidriges war, das Nachlaßgericht bezw. die inventarisirende Behörde aber trotzdem auf Grund anderweiter Mittheilungen zu einem im Wesentlichen richtigen Verzeichniß gelangt ist. Gegen diese in den Protokollen der 2. Kommission vertretene Ansicht äußert Planck Anm. 2c zu § 2005 Bedenken, die aber den Vorschriften des Gesetzes gegenüber wohl kaum durchgreifen können. Die Behörde hat freilich andrerseits nicht die Pflicht, Nachforschungen zu diesem Zwecke anzustellen. Vgl. jedoch G.F.G. § 12. Ebenso kommt nur eine solche Auskunftsverweigerung oder -verzögerung in Betracht, welche den Zweck der Bestandsaufnahme im Ganzen gefährdet oder vereitelt, nicht schon jede Verweigerung der Auskunft über eine einzelne Thatsache für sich. Auch dem Nachlaßverwalter und Konkursverwalter gegenüber besteht für den Erben nicht die Auskunftspflicht mit dem in § 2005 bestimmten Rechtsnachtheile, da nach Anordnung der Nachlaßverwaltung und Eröffnung des Nachlaßkonkurses der Erbe zur Inventarerrichtung überhaupt nicht mehr verpflichtet ist. Vgl. § 2000, K.O. § 100, Jaeger, Erbenhaftung, S. 16 Anm. 11, Planck Anm. 2c zu § 2005, a. M. Wendt im A. f. d. civ. Praxis, Bd. 86 S. 373.

§ 2006.

Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers vor dem Nachlaßgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten,

daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin erscheint, es sei denn, daß ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termin genügend entschuldigt wird.

Eine wiederholte Leistung des Eides kann derselbe Gläubiger oder ein anderer Gläubiger nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind.

E. I § 2142. E. IIa § 1880. E. IIb § 1983. E. III § 1981. Mot. S. 620, 669—672. Prot. 392 S. 757, 758. D. S. 269.

1. Im Anschluß an das bisher geltende Recht hat auch das B.G.B. zur weiteren Gewähr der Richtigkeit des Inventars den **Offenbarungseid** aufgenommen, und zwar nicht bloß zur Bekräftigung des vom Erben, sondern auch des von einer Behörde gemäß § 2003 nach seinen Angaben angefertigten Inventars. Dadurch erhält allerdings die Inventarerrichtung an und für sich auch in Bezug auf ihre Rechtsfolgen einen mehr vorläufigen Charakter, insofern sich daran das weitere Verfahren über die Leistung des Offenbarungseides anschließen kann und ungeachtet der Aufnahme eines richtigen Inventars durch die Verweigerung des Eides bezw. durch Versäumung der Eidestermine die Rechtswohlthat der beschränkten Haftung verloren gehen kann. Erst das beschworene Inventar sichert den Erben gegenüber allen Gläubigern vor unbeschränkter Haftung. Vgl. Abs. 3 und 4.

2. **Berechtigt** die Eidesleistung zu verlangen ist jeder Nachlaßgläubiger, daher auch Pflichttheilsberechtigte und Vermächtnißnehmer (§ 1967 Abs. 2), denen dieses Recht auch nicht durch eine Verfügung des Erblassers entzogen werden kann. Nicht berechtigt ist der Miterbe. Vgl. §§ 2038, 2063.

3. Der Offenbarungseid **bezieht** sich nur auf die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Nachlaßgegenstände, nicht auf die Nachlaßverbindlichkeiten. Vgl. Abs. 1 und 4, dagegen §§ 259, 260. Dazu Strohal, Erbrecht S. 133, Küntzel a. a. O. S. 833.

4. Die **Wirkung**

a) der Eidesleistung ist, daß das Recht beschränkter Haftung allen Nachlaßgläubigern gegenüber insoweit als gesichert erscheint, als überhaupt der Beeidigung des Inventars erhöhte Beweiskraft innewohnt, und daß eine wiederholte Eidesleistung nur unter der Voraussetzung des Abs. 4 verlangt werden kann.

b) der Verweigerung des Eides bezw. der wiederholten unentschuldigten Versäumung des Eidestermins ist, daß der Erbe demjenigen Gläubiger gegenüber, der den Antrag gestellt hat, sein Recht auf beschränkte Haftung verliert. Den anderen Gläubigern gegenüber bleibt indessen dieses Recht solange bestehen, als sie ihrerseits von dem Erben ohne Erfolg die Leistung des Offenbarungseides gefordert haben. Vgl. Strohal, Erbrecht, S. 146 ff., Küntzel a. a. O. S. 837 ff., Wilke, Die Haftung des Erben, S. 8, Jaeger, Erbenhaftung, S. 17 Anm. 14.

5. Die Eidesleistung erfolgt nicht im Prozeßwege, ist vielmehr eine **Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, für welche die Vorschriften des G.F.G., insbesondere die §§ 72, 74 und 79 maßgebend sind. Zuständig ist daher stets das Amtsgericht sowohl als Nachlaßgericht, als auch im Falle des E. 147 Abs. 2. Die Ladung zum Termin, die sowohl vom Nachlaßgläubiger wie vom Erben beantragt werden kann, erfolgt durch das Gericht (unrichtig Fischer-Henle Anm. 3 zu § 2006). Für das Verfahren bei Ableistung des Eides kommen dann die §§ 478—484 C.P.O. in Betracht.

§ 2007.

Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbtheile so, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des § 1935 gilt dies nur dann, wenn die Erbtheile verschieden beschwert sind.

E. I § 2147. E. IIa § 1881. E. IIb § 1984. E. III § 1982. Mot. S. 677, 678. Prot. 394 S. 805, 806.

1. **Inventarrecht bei mehreren Erbtheilen.** Der § 2007 giebt hinsichtlich des Inventarrechts eine allgemeine Vorschrift über die Sicherung bzw. den Verlust der beschränkten Haftung für die Fälle, in denen der Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen ist. Während bei den übrigen Mitteln zur Erhaltung des Rechts der beschränkten Haftung eine mehrfache Berufung ohne Einfluß auf die Rechtsstellung des Erben ist, muß eine solche bei dem Inventarrecht deshalb berücksichtigt werden, weil die Grundlage dieses Rechts diejenige Nachlaßmasse bildet, die als Erbtheil dem Erben zugefallen ist und bei mehrfacher Berufung der Verlust des Inventarrechts hinsichtlich des einen Erbtheils billigerweise nicht auf die übrigen dem Erben vielleicht unbekannten oder erst später angefallenen Erbtheile wirken darf. Vgl. § 1951.

2. Inbezug auf diese **Wirkungen** sind zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden:

a) In den Fällen der Anwachsung bei der testamentarischen Erbfolge (§§ 2094, 2095) sowie bei Wegfall eines gesetzlichen Erben vor oder nach dem Erbfalle (§§ 1935, 1953, 2344, 2346) wirkt die Wahrung oder der Verlust des Inventarrechts hinsichtlich des ursprünglichen Erbtheils auch auf die Haftung mit dem Zuwachs, falls dieser nicht wegen verschiedener Belastung als ein besondrer Erbtheil zu gelten hat. Die mehrfache Berufung ist also in diesen Fällen ohne Einfluß auf die Gestaltung des Inventarrechts, weil auch sonst die mehreren Erbtheile als eine Einheit aufzufassen sind. § 2007 Satz 2. Sind dagegen die Erbtheile verschieden beschwert, so greift die unter b) erwähnte Regelung Platz.

b) In allen übrigen Fällen mehrfacher Berufung, welche sich aus den §§ 1927, 1934, 1951, 2098 ergeben, gelten die Erbtheile hinsichtlich des Inventarrechts als besondere, der Verlust der beschränkten Haftung inbezug auf den einen hat nicht den gleichen Verlust inbezug auf die übrigen zur Folge. § 2007 Satz 1. Vgl. auch Strohal, Erbrecht S. 153, 154, dazu Küntzel a. a. O. S. 845.

§ 2008.

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute, so ist die Bestimmung der Inventarfrist nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt. So lange nicht die Frist dem Manne gegenüber verstrichen ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber. Die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zu Statten.

Gehört die Erbschaft zum Gesammtgute, so gelten diese Vorschriften auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft.

E. I §§ 2148 Nr. 2 und 4, 2149. E. IIa § 1882. E. IIb § 1985. E. III § 1983. Mot. S. 679—681. Prot. 394 S. 806, 807.

1. **Inventarrecht der Ehefrau.** Einer besonderen Vorschrift über die Wahrung des Rechts beschränkter Haftung durch Inventarerrichtung bedarf es für eine Ehefrau als Erbin nur dann, wenn nach dem für die Ehe geltenden ehelichen Güterrecht die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute gehört, weil in diesen Fällen der Verlust des Inventarrechts die Rechte des Ehemannes an diesen Gütermassen beeinträchtigt. Vgl. §§ 1363, 1369, 1438, 1440, 1486, 1521, 1553, 1556. Wie daher in solchen Fällen auch der Ehemann selbständig das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (C.P.O. § 999) und die Eröffnung des Nachlaßkonkurses (K.O. § 218) beantragen kann, so muß auch die Bestimmung der Inventarfrist beiden Ehegatten gegenüber erfolgen und der Ehemann kann durch Inventarerrichtung seiner Frau das Recht beschränkter Haftung wahren. Vgl. Anm. 4 zu § 1994, Anm. 1c zu § 2004. Die Vorschrift greift sodann auch Platz, wenn das genannte Güterrecht erst nach dem Erbfalle, aber noch vor dem Ablauf der Inventarfrist eintritt, sowie dann, wenn die Ehegatten vereinbart haben, die angefallene Erbschaft solle Vorbehaltsgut sein, weil trotz solcher Abrede die Nachlaßgläubiger sich an das Ehegut oder Gesammtgut halten können. Vgl. §§ 1413 (1369), 1461, 1532, 1549.

2. Aus dem Zweck der Vorschrift, den Ehegatten das Recht beschränkter Haftung möglichst zu wahren, ergiebt sich, daß das Gleiche gelten muß hinsichtlich der **Leistung des Offenbarungseides,** worüber das Gesetz eine besondere Bestimmung nicht enthält. Vgl. § 2006. Das von der Ehefrau als Erbin errichtete Inventar gilt als ein gemeinschaftliches in dem Sinne, daß sowohl der Ehemann es vervollständigen und dessen Richtigkeit beschwören kann, als auch die unentschuldigte Versäumung des zweiten Eidestermins nur dann dem Ehemanne gegenüber wirksam ist, wenn auch er zu den Terminen geladen wurde. Sachlich übereinstimmend auch Planck Anm. 4c zu § 2008.

3. Im Uebrigen steht das Inventarrecht als solches der **Ehefrau als Erbin allein** zu, nicht dem Ehemanne. Sie kann daher selbständig ohne dessen Genehmigung das Inventar errichten. Vgl. §§ 1406, 1453 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549. Andrerseits kann auch der Ehemann sich durch Errichtung eines Inventars gegen Beeinträchtigung seiner Rechte am Ehe- und Gesammtgut infolge mangelhafter oder versäumter Inventarisirung schützen und dadurch zugleich das Inventarrecht seiner Ehefrau wahren. § 2008 Abs. 1 Satz 3.

4. Abs. 2 überträgt die Vorschriften des Abs. 1 auf den Fall, daß die **Erbschaft zum Gesammtgute der Ehegatten** gehört und die Gütergemeinschaft vor Ablauf der Inventarfrist beendigt wird, mit Rücksicht auf die nach § 1459 begründete Haftung des Ehemannes für die Nachlaßverbindlichkeiten. Die Errichtung eines Inventars muß dem Ehemanne um so mehr verstattet sein, als das Zusammenwirken der Ehegatten in solchem Falle (z. B. bei Scheidung der Ehe) erschwert ist.

§ 2009.

Ist das Inventar rechtzeitig errichtet worden, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermuthet, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien.

E. IIa § 1883. E. IIb § 1986. E. III § 1984. Prot. 392 S. 757. D. S. 269.

1. **Bedeutung des Inventars.** Die Vorschrift beruht auf dem aus den früheren Bestimmungen des Gesetzes entwickelten Rechtssatze, daß die rechtzeitige Inventarerrichtung dem Erben das Recht beschränkter Haftung sichert, woraus folgt, daß sich die Nachlaßgläubiger mit dem angegebenen Bestande des Nachlasses begnügen müssen. Es kann daher nur der Umfang des letzteren noch streitig sein und für

diesen Fall wird zur Erleichterung der dem Erben auferlegten Beweislast die rechtliche Vermuthung aufgestellt, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien. Inwieweit im einzelnen Falle die Mangelhaftigkeit des Inventars diese Vermuthung wieder entkräftet, bleibt dem Ermessen des Gerichts zu entscheiden vorbehalten. Das Inventar ist eben ein Beweismittel, das allerdings im Hinblick auf sein Zustandekommen unter behördlicher Mitwirkung mit erhöhter Beweiskraft ausgerüstet ist, die aber doch durch besondere Umstände wieder abgeschwächt werden kann. Vgl. C.P.O. § 292.

2. Die Rechtsvermuthung greift nur **im Verhältniß zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern** Platz, nicht aber im Verhältnisse des Erben zu andern rechtlich betheiligten Personen, z. B. gegenüber dem Erbschaftsbesitzer (§ 2027), dem Nacherben (§ 2127), obwohl natürlich auch in dieser Hinsicht das getreue Inventar ein werthvolles Beweismittel sein wird. A. M. Wendt im A. f. die civ. Praxis, Bd. 86 S. 394, 395, dagegen Planck Anm. c zu § 2009.

§ 2010.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht des Inventars Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. I § 2107. E. IIa § 1884. E. IIb § 1987. E. III § 1985. Mot. S. 626. Prot. 392 S. 756.

1. Die Hinterlegung eines **verschlossenen,** insbesondere **versiegelten Inventars,** wie solche schon dem preußischen Recht bekannt ist, ist nach dem B.G.B. zwar nicht verboten, indessen muß die Eröffnung eines solchen unter allen Umständen erfolgen, wenn die Inventarerrichtung von materieller Bedeutung wird (§§ 2009, 2014) oder ein Interessent nach § 2010 Einsicht verlangt.

2. Betreffs der **Glaubhaftmachung** vgl. G.F.G. § 15 Abs. 2, und wegen Ertheilung von Abschriften des Inventars daselbst § 34.

§ 2011.

Dem Fiskus als gesetzlichem Erben kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Fiskus ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen.

E. I. § 1974 Abs. 3 und 4. E. IIa § 1885. E. IIb § 1988. E. III § 1986. Mot. S. 380, 381. Prot. 372 S. 487—490; 395 S. 820.

Der **Fiskus** ist zwar wie jeder andere Erbe berechtigt, ein Inventar zu errichten, § 1993, ist aber nicht behufs Wahrung seines Rechts beschränkter Haftung dazu verpflichtet. Er haftet, zumal er die Erbschaft nicht ausschlagen kann, § 1942 Abs. 2, nur mit dem Nachlasse. Vgl. C.P.O. § 780 Abs. 2. Doch muß auch er sich auf dieses Recht berufen, C.P.O. § 781 (vgl. dazu E. z. C.P.O. § 15 No. 3) und mit Rücksicht hierauf verpflichtet ihn das Gesetz, den Nachlaßgläubigern über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. Im Uebrigen kann auch der Fiskus von dem Aufgebot der Nachlaßgläubiger, der Nachlaßverwaltung und dem Nachlaßkonkurs, sowie von der Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses nach den §§ 1990, 1992 und den Einreden aus §§ 2014 und 2015 Gebrauch machen.

§ 2012.

Einem nach den §§ 1960, 1961 bestellten Nachlaßpfleger kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Nachlaßpfleger ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft

zu ertheilen. Der Nachlaßpfleger kann nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten.

Diese Vorschriften gelten auch für den Nachlaßverwalter.

E. I §§ 2063, 2065 Abs. 2. E. IIa § 1886. E. IIb § 1989. E. III § 1987. Mot. S. 550—552. Prot. 385 S. 667, 668.

1. **Inventarrecht des Nachlaßpflegers.** Die Vorschrift des ersten Satzes ergiebt sich ohne weiteres aus der Erwägung, daß die Inventarfrist erst mit der Annahme der Erbschaft beginnt, § 1995 Abs. 2, mit letzterer aber auch die Nachlaßpflegschaft ihr Ende erreicht. Der Nachlaßpfleger ist als Vertreter des Erben zwar auch zur Inventarerrichtung berechtigt, kann aber den Verlust des Rechts beschränkter Haftung für diesen weder durch Nichterrichtung eines Inventars, noch durch Verzicht oder durch Nichtgeltendmachung im Rechtsstreite herbeiführen. Vgl. C.P.O. § 780 Abs. 2.

2. **Pflicht zur Auskunftertheilung.** Während im Allgemeinen der Nachlaßgläubiger als Vertreter des Erben nicht sich, sondern letzteren den Nachlaßgläubigern gegenüber haftbar macht, ist er für Erfüllung der ihm durch das Gesetz auferlegten Pflicht zur Auskunftertheilung den Gläubigern persönlich verantwortlich. Vgl. § 260. Unrichtig Fischer-Henle Anm. 2 zu § 2012.

3. **Inventarrecht des Nachlaßverwalters.** Der praktische Werth des § 2012 dürfte hauptsächlich in seinem Absatz 2 liegen, durch welchen die Vorschriften des ersten Absatzes auch für den Nachlaßverwalter in Kraft gesetzt werden. Vgl. auch § 2000.

§ 2013.

Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, so finden die Vorschriften der §§ 1973 bis 1975, 1977 bis 1980, 1989 bis 1992 keine Anwendung; der Erbe ist nicht berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen. Auf eine nach § 1973 oder nach § 1974 eingetretene Beschränkung der Haftung kann sich der Erbe jedoch berufen, wenn später der Fall des § 1994 Abs. 1 Satz 2 oder des § 2005 Abs. 1 eintritt.

Die Vorschriften der §§ 1977 bis 1980 und das Recht des Erben, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen, werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erbe einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

E. I §§ 2110 Abs. 2, 2125 Satz 3. E. IIa § 1887. E. IIb § 1990. E. III § 1988. Mot. S. 624, 625, 648. Prot. 391 S. 733; 392 S. 765; 393 S. 777—780; 395 S. 810.

1. **Unbeschränkte Haftung.** Nach § 2013 ist eine absolute unbeschränkte Haftung des Erben allen Nachlaßgläubigern gegenüber (Abs. 1) und eine relative unbeschränkte Haftung nur gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern (Abs. 2) zu unterscheiden. Erstere ist die Strafe der Versäumung der Inventarfrist (§ 1994 Abs. 1 Satz 2) und Errichtung eines unvollständigen oder unrichtigen Inventars (§ 2005 Abs. 1), letztere die Folge der Verweigerung des Offenbarungseides (§ 2006 Abs. 3), eines Verzichts auf beschränkte Haftung und der Nichtgeltendmachung im Prozeß (C.P.O. § 780). Eine Sonderstellung nehmen nur die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen und die ihnen gleichstehenden Nachlaßgläubiger ein, insofern sich ihnen gegenüber der Erbe selbst dann auf seine beschränkte Haftung berufen kann, wenn die Inventarfrist versäumt oder das Inventar unvollständig oder unrichtig ist. Vgl. auch Goldmann in den Beiträgen z. Erläuterung des D. R. Bd. 43 S. 435 ff., Endemann III § 104 S. 460. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu den im § 2013 angeführten Paragraphen.

2. Inbezug auf die **Vertheilung der Beweislast** ist entscheidend, daß der Erbe grundsätzlich nur mit dem Nachlaß haftet, mithin muß der Gläubiger, der be-

hauptet, daß der Erbe das Recht beschränkter Haftung verloren habe, dies durch Angabe der den Verlust nach sich ziehenden Thatsachen begründen und beweisen. Vom Standpunkt der grundsätzlich unbeschränkten Erbenhaftung aus legt Planck Anm. 4a zu § 2013 dem Erben den Beweis auf, daß und wodurch er das Recht auf beschränkte Haftung gewonnen hat.

V. Aufschiebende Einreden.

§ 2014.

Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus zu verweigern.

E. I §§ 2057 Abs. 1, 2143 Abs. 1 und 2. E. IIa § 1888. E. IIb § 1991. E. III § 1989. Mot. 539, 540, 672, 673. Prot. 384 S. 660—664; 393 S. 785—792; 394 S. 805. D. S. 271.

§ 2015.

Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern.

Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen ist und nicht binnen zwei Wochen die Bestimmung eines neuen Termins beantragt oder wenn er auch in dem neuen Termine nicht erscheint.

Wird das Ausschlußurtheil erlassen oder der Antrag auf Erlassung des Urtheils zurückgewiesen, so ist das Verfahren nicht vor dem Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und nicht vor der Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendigt anzusehen.

E. I §§ 2130 Abs. 1, 2131, 2132. E. IIa § 1889. E. IIb § 1992. E. III § 1990. Mot. S. 653, 654. Prot. 393 S. 784—785. D. S. 272.

§ 2016.

Die Vorschriften der §§ 2014, 2015 finden keine Anwendung, wenn der Erbe unbeschränkt haftet.

Das Gleiche gilt, soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird, mit der Maßgabe, daß ein erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangtes Recht sowie eine erst nach diesem Zeitpunkt im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung außer Betracht bleibt.

E. I §§ 2130 Abs. 1, 2143 Abs. 3. E. IIa § 1890. E. IIb § 1993. E. III § 1991. Mot. S. 653, 673. Prot. 393 S. 784—787. D. S. 272.

§ 2017.

Wird vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlaßpfleger bestellt, so beginnen die im § 2014 und im § 2015 Absatz 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung.

E. I § 2143 Abs. 2. E. IIa § 1891. E. IIb § 1994. E. III § 1992. Mot. S. 673. Prot. 395 S. 830.

Bemerkungen zu §§ 2014—2017.

1. **Im Allgemeinen.** Durch die §§ 2014 und 2015 werden dem Erben noch zwei Rechtsmittel gegeben, durch welche er die Inanspruchnahme wegen Nachlaßverbindlichkeiten für bestimmte Frist zurückweisen kann. Der Erbe wird nicht bloß vor der Annahme der Erbschaft vor dem Zugriff der Nachlaßgläubiger geschützt (§ 1958), sondern kann auch noch nach der Annahme die Berichtigung von Nachlaßschulden bis zum Ablaufe der in den §§ 2014, 2015 bestimmten Fristen verweigern. Diese Befugniß ist materiellrechtlicher Natur, insbesondere kommt der Erbe während dieser Fristen nicht in Verzug; geltend gemacht wird sie durch Einrede. Prozessual bewirkt sie aber nur, daß der Erbe unter dem Vorbehalt der beschränkten Haftung verurtheilt wird, und daß er verlangen kann, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der ihm gewährten Frist auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Sie hemmt daher nicht die Verjährung (§ 202 Abs. 2). Vgl. C.P.O. §§ 305, 780—783, auch K.O. § 221, Z.V.G. § 175; ferner Eccius, Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten in den Beitr. z. Erl. d. D. R. Bd. 43 S. 607 ff.

2. Die **Anwendung** der §§ 2014, 2015 setzt im allgemeinen voraus, daß die Erbschaft angenommen ist. Sie ist ferner ausgeschlossen:

a. wenn der Erbe unbeschränkt haftet, da die Abwehrmittel eben zur Wahrung des Rechts beschränkter Haftung dienen; § 2016 Abs. 1.

b. den nach § 1971 vom Aufgebot nicht berührten Nachlaßgläubigern (insbesondere den dinglich berechtigten) gegenüber, auch wenn der Erbe sonst nur beschränkt haftet. Indessen sind wieder ausgenommen und der Weigerung des Erben ausgesetzt diejenigen Belastungen des Nachlasses, die erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung, des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung begründet sind. Vgl. auch K.O. § 221.

c. endlich auch der besonderen Nachlaßschuld aus § 1969 gegenüber, da sonst der Zweck dieser Vorschrift vereitelt werden würde. So treffend Planck Anm. 4f zu § 1969, Anm. 1a zu § 2014.

3. **Im Einzelnen** sind die beiden Rechtsmittel folgendermaßen **gestaltet:**

a. Ohne von seinen anderen Befugnissen, namentlich von der Inventarerrichtung Gebrauch zu machen, kann der Erbe bis zum Ablauf der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigern. Errichtet er ein Inventar, so erstreckt sich die Frist nur bis zu dem Zeitpunkt, in welchem diese Errichtung vollzogen ist, also regelmäßig bis zur Einreichung des Inventars an das Nachlaßgericht; § 2014. Vgl. §§ 1993, 2004.

b. Ebenso kann der Erbe, wenn er das Aufgebot der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft beantragt hat und der Antrag zugelassen ist, bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigern. § 2015 Abs. 1. Die zeitliche Beschränkung des Rechtsbehelfs ist durch die Erwägung, daß für die Beantragung des Aufgebotsverfahrens die Wahrung einer bestimmten Frist nicht vorgeschrieben ist, begründet. Wie der Erbe auf dieses Recht natürlich ausdrücklich verzichten kann, so kann er es auch nicht mehr ausüben, wenn sein Verhalten im Aufgebotsverfahren zweckwidrig ist, wenn er nämlich das Verfahren durch Nichterscheinen im Termine verzögert; Abs. 2, vgl. C.P.O. § 954. Der Ablauf der Frist fällt übrigens nicht immer mit der prozessualen Beendigung des Aufgebotsverfahrens zusammen; Abs. 3. Vgl. C.P.O. §§ 952, aber 993 Abs. 2.

c. Da diese beiden Rechtsmittel auch von dem Nachlaßpfleger als Vertreter des Erben geltend gemacht werden können, so ist der Beginn der Fristen für diesen Fall nicht auf den Zeitpunkt der Annahme der Erbschaft, sondern der Bestellung festgesetzt. § 2017. Vgl. §§ 1960, 1961, 1789. Der so begonnene Lauf der Frist wirkt aber auch gegen den Erben, nachdem er die Erbschaft angenommen hat. Da ferner der Testamentsvollstrecker sich ebenfalls dieser Einreden bedienen kann, so werden für ihn die Fristen mit seinem Amtsbeginn ihren Anfang zu nehmen haben, wenn der Amtsantritt vor der Annahme der Erbschaft erfolgt, § 2202. A. M. Planck Anm. 3 zu § 1917.

4. Eine **Verpflichtung** des Erben, von diesen Einreden Gebrauch zu machen, kann nur insofern bestehen, als er gemäß § 1978 als beauftragter Verwalter des Nachlasses die Befriedigung einzelner Gläubiger im Interesse der übrigen einstweilen zu verweigern den Umständen nach für geboten halten muß. Vgl. auch Planck, Vorbem. 3 zu § 2014 ff., Endemann III § 93 Nr. 3.

Dritter Titel.

Erbschaftsanspruch.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Das subjektive Recht des Erben kann Dritten gegenüber in verschiedener Weise geltend gemacht werden. Der Erbe kann die Anerkennung seines Erbrechts verlangen und damit den Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft verbinden (Erbschaftsanspruch, §§ 2018—2026, 2030, 2031). Er kann aber auch als Rechtsnachfolger des Erblassers die diesem zustehenden Ansprüche hinsichtlich einzelner Erbschaftsgegenstände erheben (§ 2029). Zur Vorbereitung aller dieser erbrechtlichen Ansprüche namentlich dient das im Uebrigen selbständige Recht Auskunft über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände zu verlangen (§§ 2027, 2028). Charakteristisch für die wichtigsten erbrechtlichen Ansprüche ist, daß für sie, sofern sie durch Klage geltend gemacht werden, ein besonderer Gerichtsstand begründet ist, C.P.O. § 27; vgl. aber zu §§ 2027 Abs. 2, 2028. Ueber die Wirkungen der Erhebung der Erbschaftsklage auf die erbschaftlichen Einzelklagen und umgekehrt (Rechtshängigkeit und Rechtskraft) sowie gegenüber Dritten vgl. C.P.O. §§ 263, 325—327.

Weitere besondere erbrechtliche Ansprüche kennt das B.G.B. nicht, insbesondere nicht die gemeinrechtlichen Hülfsmittel zur Erlangung des vorläufigen Erbschaftsbesitzes. Vgl. Windscheid III §§ 617—620.

2. **Litteratur:** Strohal, Erbrecht S. 155 ff., dazu Küntzel in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 41 S. 845 ff., Endemann III §§ 118 ff., Matthiaß II §§ 177, 178, R. Leonhard, Der Erbschaftsbesitz, Jena 1899 (in Fischer, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches, II, 2). Ferner die zum 2. Titel angegebenen Schriften zu E. I von Bähr und Baron.

§ 2018.

Der Erbe kann von Jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), die Herausgabe des Erlangten verlangen.

E. I § 2080. E. IIa § 1892. E. IIb § 1995. E. III § 1993. Mot. S. 578 bis 581. Prot. 388 S. 696—710. D. S. 272, 273.

1. **Der Erbschaftsanspruch im Allgemeinen.** Nach dem Vorbilde der gemeinrechtlichen hereditatis petitio gewährt das B.G.B. dem Erben einen Gesammtanspruch auf Herausgabe der Erbschaft, den Erbschaftsanspruch, der nach seinem

Grunde wohl zu unterscheiden ist von den Ansprüchen, die dem Erben aus der Rechtsstellung des Erblassers gegenüber dem Dritten, der sich zu seiner Vertheidigung nicht selbst auf Erbrecht beruft, zustehen (z. B. §§ 514, 569, 812 fg., 857, 884, 1007, 1971) und welche im Prozeß mit der Erbschaftsklage verbunden werden können. Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 18 No. 37 S. 179, 180, Bd. 28 No. 40 S. 172, 173. Der Erbschaftsanspruch ist auf Anerkennung des Erbrechts des Berechtigten und Herausgabe der Erbschaft im Ganzen oder einzelner Antheile daran (im Sinne des § 1922 Abs. 2, hereditatis petitio partiaria) oder auch einzelner Nachlaßgegenstände gerichtet. Er ist ein Gesammtanspruch in dem Sinne, daß das Verlangen auf Herausgabe von Erbschaft durch die Berufung auf das Erbrecht schlechthin, nicht auf einzelne besondere Rechtserwerbstitel begründet wird.

2. **Berechtigt** zur Erhebung des Erbschaftsanspruchs ist jeder Erbe, ohne Unterschied des Berufungsgrundes, ferner der Miterbe (vgl. § 2039), der Vorerbe und der Nacherbe (vgl. §§ 2100 ff). Vgl. ferner § 2031. Dem Erbschaftskäufer steht der Anspruch, abweichend vom gemeinen und preußischen Recht, nicht zu. Vgl. §§ 2371 ff.

3. Als **Verpflichteter** erscheint derjenige, welcher auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat, der possessor pro herede, Erbschaftsbesitzer. Zur Passivlegitimation gehört hiernach:

a) Das subjektive Moment, daß der in Anspruch Genommene sich selbst Erbrecht anmaßt und aus diesem Grunde die Herausgabe verweigert. Abweichend vom gemeinen und sächsischen Rechte hat das B.G.B. es abgelehnt, den Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen zu gewähren, der ohne Rechtsgrund (als Dieb oder Räuber) oder überhaupt ohne Berufung auf einen Rechtsgrund (als possessor pro possessore) die Herausgabe weigert. Ebensowenig kann mit der Erbschaftsklage belangt werden, wer sein Recht an einzelnen Nachlaßobjekten auf einen andern Erwerbsgrund stützt, und auch dann ist der Erbschaftsanspruch nicht gegeben, wenn der Dritte von dem Erblasser durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden die Erbschaft im Ganzen oder zu einem Bruchtheile erworben hat. Vgl. §§ 311, 312 Abs. 2, 419, aber auch § 2030. In diesen Fällen sind vielmehr die auf den Erben übergegangenen Sonderansprüche aus dem Eigenthum, dem Besitz, den Rechtsgeschäften des Erblassers geltend zu machen, vgl. §§ 985 ff., 1007, 857, 861, 862, 812 ff. Daher steht dem Erben auch gegen den wirklichen oder angeblichen Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger oder Verwalter des Vermögens des Erblassers, welche die Herausgabe des Nachlasses grundlos verweigern, der Erbschaftsanspruch nicht zu, abweichend von der Praxis des gemeinen und preußischen Rechts. Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 28 No. 81 S. 354 ff., Strohal, Erbrecht S. 156 ff., Küntzel a. a. O. S. 845 ff. R. Leonhard, Der Erbschaftsbesitz, bes. S. 111 ff. Andrerseits ist zu beachten, daß es nicht nothwendig ist, daß der Beklagte sich zur Begründung seines Besitzes ausdrücklich auf Erbrecht beruft, es genügt, daß er durch sein Verhalten den Erben in den Glauben versetzt, er habe es mit einem Erbschaftsprätendenten zu thun, z. B. der Beklagte wird irrthümlich für den Erben gehalten und klärt den Irrthum nicht auf. Daher ist der Erbschaftsanspruch auch dann begründet, wenn der Erbe dem Beklagten gegenüber, der sich auf einen besonderen Rechtstitel beruft, behauptet und beweist, daß der Beklagte damit nur einen leeren Vorwand erhebe und selbst nicht an die Wahrheit seines Titels glaube, vielmehr in Wirklichkeit sich Erbrecht anmaße. Vgl. Windscheid III § 615 Anm. 14, dagegen Entsch. d. R.G. Bd. 10 No. 44 S. 161 ff.

b) Das objektive Moment, daß der in Anspruch Genommene etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Darin liegt zweierlei:

α) Das Objekt des Anspruchs kann ein Vermögensinbegriff, die Erbschaft als Ganzes oder ein Antheil daran sein, — in diesem Sinne nennen die Mot. S. 578 den Erbschaftsanspruch eine Universalklage, vgl. dazu Leonhard, Erbschaftsbesitz, S. 76 ff. —, es kann aber auch die Herausgabe eines einzelnen Nachlaßgegenstandes von dem Erbschaftsbesitzer verlangt werden. Vgl. auch § 2029. Gegenstand des Anspruchs ist jedenfalls nicht das Erbrecht an und für sich, sondern „etwas aus der Erbschaft" (rei nicht juris vindicatio). Dies „Etwas" kann Sache, Recht oder Forderung sein und hiernach bestimmt sich auch der Begriff der „Herausgabe", daher ist z. B. die Erbschaftsklage auf Erfüllung einer Nachlaßforderung, die der Beklagte als vermeintlicher Erbe weigert, zulässig.

β) Zur Begründung des Anspruchs genügt, daß der Beklagte etwas aus der Erbschaft **erlangt hat**, gleichviel ob vor oder nach dem Erbfalle und ohne Rücksicht darauf, ob sich die Nachlaßobjekte zur Zeit der Erhebung der Klage noch in seinem Besitze befinden oder nicht. Auch in letzterem Falle ist der Beklagte Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018 und zur Herausgabe dessen, was er mit den Mitteln der Erbschaft erlangt hat (§ 2019 Abs. 1), bezw. zum Ersatz des Werthes verpflichtet (§ 818 Abs. 2, 3). Ueber die sich hieraus ergebende, vom römischen Recht abweichende Bedeutung des Erbschaftsbesitzes vgl. Leonhard, Erbschaftsbesitz, bes. S. 19.

4. Hiernach regelt sich die **Beweislast** im Erbschaftsstreite dahin, daß der Kläger außer den sein Erbrecht begründenden Thatsachen (Erbfall, Rechtsgültigkeit des Testaments bezw. Erbvertrages, Verwandtschaft) auch beweisen muß, daß der Beklagte ihm etwas aus der Erbschaft vorenthält, nicht aber, daß sich letzterer noch im Besitze des Erlangten befindet. Den Beklagten dagegen trifft die Beweislast für die das Erbrecht des Klägers entkräftenden Thatsachen (z. B. Ausschlagung, Verzicht, aber auch des eigenen Erbrechts auf Grund näherer Verwandtschaft) sowie für die Behauptung, daß er das Verlangte nicht mehr besitze. Vgl. § 2021, ferner Leonhard, a. a. O. S. 115.

§ 2019.

Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 2081 No. 3. E. IIa § 1893. E. IIb § 1996. E. III § 1994. Mot. S. 583—585. Prot. 389 S. 710—715; 390 S. 719, 720; 414 S. 168, 169; 426 S. 316, 324—326. D. S. 273.

1. Der Erbschaftsanspruch ist regelmäßig, falls er nämlich nicht nur auf Herausgabe eines einzelnen Nachlaßgegenstandes gerichtet ist (vgl. Anm. 3bα zu § 2018), ein Gesammtanspruch auch in dem objektiven Sinne, daß er die Erbschaft bezw. Antheile daran als Vermögensinbegriffe erfaßt. Damit steht der § 2019 in Zusammenhang, der den auch anderwärts im Gesetze anerkannten **Grundsatz der dinglichen Surrogation** (vgl. §§ 1370, 1381, 1473, 2041, 2111, 2374, ferner K.O. § 45) auf die Erbschaft zur Anwendung bringt. Aus der wirthschaftlichen und rechtlichen Natur der Erbschaft als eines Vermögensganzen folgt, daß die mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenstände von dem Inbegriff aufgenommen werden und seine rechtlichen Schicksale theilen. So auch schon im gemeinen und preußischen Recht. Vgl. Windscheid, Pand. III § 612 S. 225, Dernburg, Preuß. P.R. III § 230 S. 681 Anm. 22, Endemann III § 122 Anm. 8, Entsch. d. R.G. Bd. 7 No. 62 S. 207 ff. Im Einzelnen gestaltet sich dieser Grundsatz folgendermaßen:

2. Als **Gegenstand** des Erwerbes durch den Erbschaftsbesitzer und mithin als Objekt des Erbschaftsanspruchs kommen nicht bloß Sachen, sondern auch Rechte und Forderungen in Betracht (§ 2019 Abs. 2), überhaupt alles, was durch **Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft** erworben ist. Vorausgesetzt wird hiernach zweierlei:

a) daß der Gegenstand vom Erbschaftsbesitzer durch ein **Rechtsgeschäft** (vgl. B.G.B. Erstes Buch, 3. Abschnitt) erworben ist. Was in anderer Weise der Erbschaft zufällt (z. B. Schatz, Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder Zerstörung von Nachlaßstücken) wird ohne weiteres dem Erben erworben und unterliegt daher dem Anspruch schon nach § 2018. Vgl. ferner §§ 2020, 2021. Hier handelt es sich nur um Rechtsgeschäfte des Erbschaftsbesitzers, die zunächst diesen berechtigen, denen aber mit Rücksicht auf ihre Beziehung zur Erbschaft durch § 2019 Abs. 1 dingliche Wirkung für den Erben beigelegt ist. Vgl. Anm. 3.

b) daß der Gegenstand mit Mitteln der Erbschaft erworben ist. Was daher der Erbschaftsbesitzer mit eigenen Mitteln, wenn auch zur Erhaltung und Vermehrung der Erbschaft erworben hat, kann vom Erben nicht beansprucht werden. Vgl. § 2022. Hiernach ist klar, daß nicht die Zweckbeziehung eines Rechtsgeschäfts auf die Erbschaft allein genügt, um den Erfolg des § 2019 herbeizuführen, z. B. Aufnahme eines Darlehns behufs Verbesserung eines Nachlaßgrundstücks.

3. Die **Wirkung** des Surrogationsprinzips ist:

a) in materieller Hinsicht eine dingliche, derart daß der rechtsgeschäftliche Erwerb unmittelbar Bestandtheil der Erbschaft wird, nicht, wie von E. I § 2081 (Mot. S. 584) in Aussicht genommen, eine obligatorische, derart daß der Rechtserwerb sich zunächst für den Erbschaftsbesitzer vollzieht und für diesen nur eine Verpflichtung zur Uebertragung an den Erben begründet wird. Von praktischer Bedeutung wird die dingliche Wirkung besonders im Konkurse des Erbschaftsbesitzers, in welchem hiernach dem Erben auch hinsichtlich der vom Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenstände ein Aussonderungsrecht zusteht.

Dritte werden gegen diese dingliche Wirkung in ihrer Rechtsstellung inbezug auf die Gegenstände, welche kraft des Surrogationsprinzips zur Erbschaft gehören, geschützt. Dingliche Rechte schützt ihr gutgläubiger Erwerb (vgl. §§ 932 ff.), sowie der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§§ 892 ff.), persönliche Verpflichtungen der § 2019 Abs. 2.

b) prozessual betrachtet erhält das Prinzip die Einheit der Erbschaftsklage und verhindert, daß sich der Erbschaftsanspruch in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöst, führt mithin zu einer Vereinfachung und Verminderung der Erbschaftsprozesse.

§ 2020.

Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben; die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigenthum erworben hat.

E. I § 2081 Nr. 4. E. IIa § 1894. E. IIb § 1997. E. III § 1995. Mot. S. 585, 586. Prot. 389 S. 710, 714, 715; 426 S. 324—326. D. S. 273, 274.

1. Der **Erwerb der Nutzungen** (§ 100) vollzieht sich nicht unmittelbar zu Gunsten des Erben, vielmehr erwirbt sie zunächst der gutgläubige Erbschaftsbesitzer auf Grund der allgemeinen Vorschriften (§ 955) und ist nur persönlich dem Erben zu deren Herausgabe verpflichtet. Der unredliche Erbschaftsbesitzer erwirbt die Nutzungen nach § 955 überhaupt nicht, haftet also in vollem Umfange für die Nutzungen. Vgl. § 2024. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer hat nur die gezogenen Nutzungen herauszugeben und haftet, soweit er sie nicht herausgeben kann, auf Ersatz nach § 2021; vgl. auch § 988. Für die versäumten Nutzungen haftet er nicht, vgl. jedoch §§ 987, 2023 Abs. 2.

2. Hinsichtlich der **Früchte** (Natural- und Civilfrüchte, § 99) ist die Herausgabepflicht des redlichen Erbschaftsbesitzers noch insofern erweitert, als er auch diejenigen Früchte herauszugeben bzw. zu ersetzen hat, an denen er nach allgemeinen Grundsätzen das Eigenthum erworben hat, also namentlich die Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind (abweichend von § 993). Vgl. § 2023 Abs. 2.

§ 2021.

Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

E. I § 2083. E. IIa § 1895. E. IIb § 1998. E. III § 1996. Mot. S. 587, 588. Prot. 388 S. 696—703; 389 S. 716. D. S. 273, 274.

Der im Erbschaftsanspruch nach § 2021 ohne weiteres enthaltene **Bereicherungsanspruch** ist neben der Haftung wegen Verzuges (§ 2024) gegeben, wenn und in-

soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, und bestimmt sich inbezug auf seinen Umfang gegenüber dem gutgläubigen und gegenüber dem bösgläubigen Erbschaftsbesitzer nach den Vorschriften der §§ 818, 819: ersterer haftet daher nur insoweit, als er bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch bereichert ist (§ 818 Abs. 3), letzterer insoweit er zu der Zeit, als er von dem Mangel seiner Erbberechtigung Kenntniß erlangte, bzw. bei Beginn des Erbschaftsbesitzes bereichert war (§ 819), also auch für den nachträglich eingetretenen Schaden und für den Untergang und die Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände. Vgl. auch Endemann III § 122 zu Anm. 13—18. Den Erbschaftskläger trifft der Beweis des Umfanges seines Anspruchs wie der Unredlichkeit des Beklagten, während letzterer diejenigen Thatsachen, auf Grund deren er das Vorhandensein einer Bereicherung überhaupt oder in dem behaupteten Umfange leugnet, darlegen und beweisen muß.

§ 2022.

Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen nur gegen Ersatz aller Verwendungen verpflichtet, soweit nicht die Verwendungen durch Anrechnung auf die nach § 2021 herauszugebende Bereicherung gedeckt werden. Die für den Eigenthumsanspruch geltenden Vorschriften der §§ 1000 bis 1003 finden Anwendung.

Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten macht.

Soweit der Erbe für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Sachen gemacht worden sind, insbesondere für die im Absatz 2 bezeichneten Aufwendungen, nach den allgemeinen Vorschriften in weiterem Umfang Ersatz zu leisten hat, bleibt der Anspruch des Erbschaftsbesitzers unberührt.

E. I § 2084. E. IIa § 1896. E. IIb § 1999. E. III § 1997. Mot. S. 589, 590. Prot. 389 S. 716—718. D. S. 274.

1. **Umfang des Verwendungsanspruchs.** Wie die Herausgabepflicht, so ist auch andrerseits der dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer zustehende Anspruch auf Ersatz der Verwendungen im Vergleich zu dem des gewöhnlichen Besitzers ein erweiterter. Er umfaßt nach § 2022 alle Verwendungen, nicht bloß die nothwendigen (§ 994) und solche, die den Werth der Erbschaft erhöht haben (§ 996), sondern auch Aufwendungen, die er aus Anlaß des Erbschaftsbesitzes und mit Rücksicht auf die vermeintlich ihm angefallene Erbschaft aus seinem Vermögen gemacht hat, insbesondere auch nach § 2022 Abs. 2 die Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten. Erst für die Zeit nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit mindert sich gegenüber der dinglichen Erbschaftsklage der Umfang des Ersatzanspruchs; vgl. §§ 2023, 2024.

2. **Geltend gemacht** wird der Ersatzanspruch im allgemeinen zunächst dadurch, daß der Erbschaftsbesitzer gegenüber dem Erbschaftsanspruch seine Verwendungen in Ansatz und Abzug bringt. § 2022 Abs. 1. Im Einzelnen ist aber weiter zu unterscheiden, ob der Erbschaftsanspruch auf Herausgabe von Sachen oder auf Herausgabe der Bereicherung gerichtet ist.

a. Der Anspruch des Erben auf Herausgabe der Bereicherung wird einfach durch Abzug der Verwendungen vermindert. Insoweit hiernach eine Bereicherung des Erbschaftsbesitzers nicht vorliegt, entfällt seine Herausgabepflicht, und sein Anspruch auf Ersatz des den Betrag der Erbschaft (Bereicherung) übersteigenden Aufwandes bleibt als sein selbständiger Gegen-Anspruch gegen den Erben bestehen auf Grund der Bereicherung, die dem Erben durch den Aufwand des Erbschaftsbesitzers, z. B. durch Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu theil geworden ist. § 2022 Abs. 3.

b. Gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe von Erbschaftssachen ist dem Erbschaftsbesitzer durch § 2022 Abs. 1 zur Sicherung seines Ersatzanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht eingeräumt, welches er insoweit geltend machen kann, als nicht alle seine Verwendungen und Aufwendungen durch Anrechnung auf dasjenige gedeckt werden, was er nach den Bereicherungsgrundsätzen gemäß § 2021 herausgeben müßte. Zugleich werden hierauf die Vorschriften der §§ 1000—1003 für anwendbar erklärt; daher steht auch dem Erbschaftsbesitzer das Zurückbehaltungsrecht nicht zu, wenn er die Sachen durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat (§ 1000), und einen besonderen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen kann er nur geltend machen, wenn der Erbe die Sachen herausbekommen hat oder die Verwendungen genehmigt (§ 1001, 1003); auch muß der Ersatzanspruch, wenn der Erbschaftsbesitzer die Sachen dem Erben herausgiebt, ohne daß letzterer die Verwendungen genehmigt, in den im § 1002 angegebenen Fristen geltend gemacht werden. Im Uebrigen umfaßt das Zurückbehaltungsrecht die ganze in seinem Besitze befindliche Erbschaft, kann daher auch an dem Inbegriff der Erbschaft geltend gemacht werden. Vgl. Endemann III § 123 Anm. 17.

§ 2023.

Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Erben auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, die für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten.

Das Gleiche gilt von dem Anspruche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen.

E. I § 2085. E. IIa § 1897. E. IIb § 2000. E. III § 1998. Mot. S. 591. Prot. 389 S. 718—719. D. S. 274.

1. Die begünstigte Rechtsstellung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers erreicht nach § 2023 mit dem **Eintritt der Rechtshängigkeit** (C.P.O. §§ 263 ff.) des Erbschaftsanspruchs, sofern dieser auf Herausgabe von Sachen gerichtet ist, ihr Ende, da nunmehr der Erbschaftsbesitzer unter allen Umständen mit der Möglichkeit rechnen muß, daß er in Wirklichkeit nicht Erbe ist. Aber auch dem Bereicherungsanspruch des Erben gegenüber ist der Eintritt der Rechtshängigkeit nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 291, 292, 818 Abs. 4, 987—989) von praktisch nicht wesentlich verschiedener Bedeutung. Es ergiebt sich hiernach folgendes:

2. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer **haftet** von diesem Zeitpunkte an für jedes Verschulden und ist zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes (z. B. Veräußerung der Sache an einen Dritten) verpflichtet. Geldbeträge hat er von der Rechtshängigkeit an zu verzinsen. §§ 989, 291, 292 Abs. 1, 818 Abs. 4.

3. Die **Nutzungen** der Erbschaft hat er sämmtlich herauszugeben und diejenigen Nutzungen zu vergüten, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft hätte ziehen können, aber schuldhafterweise nicht gezogen hat. §§ 888, 292 Abs. 2, 2023 Abs. 2.

4. **Verwendungen** kann er nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) nur insoweit geltend machen, als sie sich als nothwendige darstellen. §§ 994, 995, 292 Abs. 2. Daher kann er z. B. die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit dem Erben nicht in Ansatz bringen, und es steht ihm in solchem Falle lediglich ein Anspruch auf Rückgabe gegen den Empfänger der Leistung nach §§ 812, 813 zu.

§ 2024.

Ist der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er so, wie wenn der Anspruch des Erben zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Erfährt der Erbschaftsbesitzer später, daß er nicht Erbe ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an. Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt.

E. I §§ 2085, 2086. E. IIa § 1898. E. IIb § 2001. E. III § 1999. Mot. S. 591, 592. Prot. 389 S. 718, 719. D. S. 274, 275.

1. Die **verschärfte Haftung** nach § 2023 greift auch für den **nicht gutgläubigen Erbschaftsbesitzer** Platz, und zwar nach § 2024 vom Beginn des Erbschaftsbesitzes oder von dem späteren Zeitpunkte an, in welchem er erfährt, daß er nicht Erbe ist. Hiernach haftet der nicht gutgläubige Erbschaftsbesitzer sowohl dem dinglichen Erbschafts- wie dem Bereicherungsanspruch gegenüber in gleicher Weise, aber unter verschiedenen Voraussetzungen:

a) Bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes ist der positiven Kenntniß des Erwerbers davon, daß er nicht zum Besitze berechtigt ist, die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichgestellt, §§ 990, 932 Abs. 2, anders nach § 819. Vgl. zu § 2021.

b) Der später eintretende Mangel der Gutgläubigkeit dagegen wird lediglich durch die positive Kenntniß von dem Ungrunde des Erbschaftsbesitzes erzeugt, § 990, ebenso § 819.

2. Eine noch weiter verschärfte Haftung kann durch **Verzug** begründet sein. § 2024 letzter Satz. Namentlich haftet der nicht gutgläubige Erbschaftsbesitzer dann auch für Zufall und für den Schaden, der dem Erben durch die Vorenthaltung der Erbschaft selbst erwächst. Vgl. §§ 990 Abs. 2. 818 Abs. 4, 284 ff.

§ 2025.

Hat der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt, so haftet er nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen. Ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer haftet jedoch wegen verbotener Eigenmacht nach diesen Vorschriften nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits thatsächlich ergriffen hatte.

E. I § 2086. E. IIa § 1899. E. IIb § 2002. E. III § 2000. Mot. S. 591, 592. Prot. 390 S. 720—722. D. S. 275.

1. **Voraussetzungen.** Der § 2025 bezieht sich, wie offensichtlich, nicht bloß auf den Besitz von Nachlaßsachen, sondern auf die rechtswidrige Erlangung von Nachlaßgegenständen überhaupt, findet also Anwendung auch z. B. in dem Falle, daß der Erbschaftsbesitzer eine Nachlaßforderung eingezogen hat. Ueber den Begriff der verbotenen Eigenmacht vgl. § 858. Die strafbare Handlung ist hier wie in § 992 gleichbedeutend mit widerrechtlicher Aneignung, sie kann eine vorsätzliche oder fahrlässige sein. Vgl. Endemann I § 86 Anm. 4.

2. **Umfang der Haftpflicht.** Grundsätzlich regelt § 2025 die Haftung jedes Erbschaftsbesitzers wie § 992 nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.), trifft aber eine billige Ausnahme für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, der den Besitz von Sachen erlangt hat, die nach § 857 ohne weiteres in den Besitz des Erben übergegangen waren, in doppelter Hinsicht:

a) Hatte der Erbe den Besitz der Sachen bereits thatsächlich ergriffen, so liegt verbotene Eigenmacht zwar nach § 858 vor, der gutgläubige Erbschaftsbesitzer haftet aber gemäß § 823 auf Schadensersatz nur, insoweit ihm ein Verschulden (z. B. fahrlässige Unkenntniß von dem Besitz des Erben) zur Last fällt.

b) Hatte dagegen der Erbe den Besitz der Sachen noch nicht thatsächlich ergriffen, so haftet der gutgläubige Erbschaftsbesitzer überhaupt nicht nach den angezogenen Vorschriften, sondern nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen, §§ 2020 ff. Vgl. auch Strohal, Erbrecht S. 160.

In allen anderen Fällen, in denen Nachlaßgegenstände durch eine strafbare Handlung erlangt sind, regelt sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers nach dem vorangestellten Grundsatze. Ob eine strafbare Handlung vorliegt, ist nach den Bestimmungen des Strafrechts zu beurtheilen; nach diesem wird insbesondere zu entscheiden sein, ob als solche eine fahrlässig widerrechtliche Verfügung über eine Nachlaßforderung für die Haftpflicht in Betracht kommen kann. Vgl. Endemann III § 122 Anm. 22.

§ 2026.

Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat.

E. I § 888. E. IIa § 1900. E. IIb § 2003. E. III § 2001. Mot. III S. 356. Prot. 203, III S. 236, 237.

1. Die **Ersitzung** einer Nachlaßsache durch den Erbschaftsbesitzer ist ausgeschlossen, solange der Erbschaftsanspruch nicht verjährt ist. Da die Ersitzung als Erwerbstitel für Grundstücke nur ausnahmsweise in Betracht kommt (§ 937), hat die Vorschrift praktische Bedeutung wesentlich nur bei beweglichen Sachen (§ 927).

2. Die **Verjährung** des Erbschaftsanspruchs wird in 30 Jahren vollendet, § 195; vgl. die Ausnahme hiervon in § 203' Abs. 1. Gemäß § 198 beginnt die Verjährung regelmäßig mit der Entstehung des Anspruchs, also mit dem Zeitpunkt, in welchem dem Erben ein Erbschaftsbesitzer gegenübersteht, § 2018. Gründet sich der Erbschaftsbesitz auf eine anfechtbare Verfügung von Todeswegen, so beginnt gemäß § 200 auch die Verjährung des Erbschaftsanspruchs erst mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist, also nach § 2082 mit dem Zeitpunkte, in welchem der wahre Erbe von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Vgl. Küntzel, a. a. O. S. 854, Endemann III § 121 Anm. 19—21 gegen Strohal S. 162 Anm. 15.

§ 2027.

Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu ertheilen.

Die gleiche Verpflichtung hat, wer, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz thatsächlich ergriffen hat.

E. I § 2082. E. IIa § 1901. E. IIb § 2004. E. III § 2002. Mot. S. 586, 587. Prot. 388 S. 696—708; 389 S. 715, 716. D. S. 273.

1. **Im Allgemeinen.** Neben dem Erbschaftsanspruch werden in den §§ 2027, 2028 hauptsächlich zu dessen Vorbereitung und Durchführung, im Uebrigen aber selbständige erbrechtliche Manifestationsansprüche gegeben. Der § 2027 gewährt wesentlich im Anschluß an die bisher geltenden Rechte zunächst zwei solcher Ansprüche mit dem gleichen Zweck, im Einzelnen aber von einander verschieden.

2. Der **Anspruch gegen den Erbschaftsbesitzer** in Abs. 1 setzt voraus, daß dem Erben ein Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018 gegenübersteht, welcher die Erbschaft im Ganzen oder einen Inbegriff von Erbschaftsgegenständen dem Erben vorenthält. Der Erbe kann von ihm nicht bloß die Erfüllung der in § 260 bestimmten Pflichten (Verzeichniß über den Bestand und Offenbarungseid) fordern, sondern auch Auskunft verlangen über den Verbleib einzelner Erbschaftsgegenstände, ins-

besondere darüber, welche Werthe an die Stelle von nicht mehr in seinem Besitze befindlichen Sachen und Rechten getreten sind. Wenn der Erbe dagegen nur die Herausgabe einzelner bestimmter Objekte beansprucht, so bedarf er mit Rücksicht auf den in den §§ 2018—2021 festgesetzten Umfang des Erbschaftsanspruchs dieses Mittels nicht.

3. Ein **Anspruch gleichen Inhalts** ist durch Abs. 2 auch gegen denjenigen gegeben, welcher, ohne sich ein Erbrecht anzumaßen, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat, bevor der Erbe den Besitz thatsächlich ergriffen hat, also durch verbotene Eigenmacht dem Erben den Besitz einzelner Sachen (§ 90) entzogen hat (§§ 857, 858). Vgl. Leonhard, Erbschaftsbesitz, S. 117 ff. Die hierdurch im Vergleich zu einem gewöhnlichen Besitzer (§§ 859 ff.) statuirte Begünstigung des Erben als Besitzers rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Erbe häufig nicht in der Lage ist, sich sofort bei Eintritt des Erbfalls den thatsächlichen Besitz des Nachlasses zu sichern.

4. Inbezug auf die **gerichtliche Geltendmachung** dieses zweiten Anspruchs für sich allein, nicht in Verbindung mit den Ansprüchen aus dem Eigenthum oder Besitz, ist zu bemerken, daß er nicht wie der Anspruch aus Abs. 1 in dem besonderen Gerichtsstande der Erbschaft erhoben werden darf, vgl. C.P.O. § 27. Wohl aber wird, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, der ausschließliche Gerichtsstand des § 24 C.P.O. in Betracht kommen.

§ 2028.

Wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ertheilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschriften des § 259 Abs. 3 und des § 261 finden Anwendung.

E. IIa § 1902. E. IIb § 2005. E. III § 2003. Mot. S. 587. Prot. 389 S. 715, 716. D. S. 273.

1. Im Anschluß an die gemeinrechtliche Praxis, sowie an das preußische und französische Recht (Preuß. A.G.O. I, 22 § 29 Nr. 7, Code de proced. civ. art. 914, 943) gewährt § 2028 einen besonderen erbrechtlichen **Manifestationsanspruch** auch gegen die Hausgenossen des Erblassers. Die rechtliche Grundlage dieses Anspruchs bildet die im deutschen Rechte wurzelnde Hausgemeinschaft, welcher damit vom Gesetze gegenüber der ablehnenden Haltung des E. I (vgl. Mot. S. 587) erwünschte Anerkennung zu theil geworden ist.

2. Als **Verpflichteter** kann hiernach nur in Betracht kommen, wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, (namentlich Familienangehörige, Gesinde) nicht jeder, der mit dem Erblasser zufällig Haus und Wohnung getheilt hat.

3. Der Anspruch ist **gerichtet** nicht auf Rechenschaftsablegung im Sinne des § 259, sondern nur auf Auskunftertheilung und unter der Voraussetzung des § 2028 Abs. 2 auf Leistung des Offenbarungseides.

4. **Geltend gemacht werden** kann der Anspruch auch im Wege des freiwilligen Gerichtsverfahrens auf Kosten des Berechtigten. Zuständig für die Abnahme des Offenbarungseides ist dann regelmäßig das Amtsgericht des Wohnsitzes des Verpflichteten, nicht das Nachlaßgericht, §§ 2028 Abs. 3, 261, 269; G.F.G. §§ 163, 79. Für die prozessuale Geltendmachung des Anspruchs ist wie im

Falle des § 2027 Abs. 2 **nicht** der besondere Gerichtsstand der Erbschaft begründet. C.P.O. § 27, ferner C.P.O. §§ 254, 889.

5. **Ausgeschlossen** ist der Anspruch in Angelegenheiten von geringer Bedeutung, §§ 2028 Abs. 3, 259 Abs. 3.

§ 2029.

Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch.

E. I § 2088. E. IIa § 1903. E. IIb § 2006. E. III § 2004. Mot. S. 592, 593. Prot. 390 S. 722, 733; 396 S. 832—834. D. S. 275.

1. **Im Allgemeinen.** Da der Erbe die Wahl hat, gegen den Erbschaftsbesitzer den Erbschaftsanspruch oder die ihm als Rechtsnachfolger des Erblassers zustehenden Ansprüche hinsichtlich der einzelnen Erbschaftsgegenstände geltend zu machen, und da andrerseits die Stellung des Erbschaftsbesitzers dem Erbschaftsanspruch gegenüber eine günstigere ist, namentlich inbezug auf die Verwendungen (vgl. § 2022), als gegenüber den Einzelansprüchen, so schützt das Gesetz nach dem Vorgange des gemeinen und sächsischen Rechts in § 2029 den Erbschaftsbesitzer gegen die ihm nachtheilige Ausübung dieser Wahlbefugniß. Dieser Schutz wird aber in anderer Weise und in weiterem Umfange gewährt als in den erwähnten Rechtssystemen; zu diesen vgl. Windscheid III § 616 Nr. 1; ferner Leonhard, Erbschaftsbesitz, S. 119 ff.

2. **Vorausgesetzt** wird in § 2029, daß mit dem Einzelanspruch der Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018 belangt wird. Die Vorschrift ist daher unanwendbar, wenn nicht das Erbrecht streitig ist, sondern der Belangte sich ebenfalls auf einen besonderen Rechtsgrund beruft. Doch wird, abweichend vom gemeinen und sächsischen Recht, der Schutz des § 2029 nicht allein dem gutgläubigen, sondern auch dem unredlichen Erbschaftsbesitzer gewährt, da sich auch zu dessen Schaden der Erbe nicht bereichern soll. Zu beachten ist nur, daß der Beklagte die Nachlaßgegenstände als Erbschaftsbesitzer innehaben muß. § 2029 findet daher für den Dieb oder Räuber der Erbschaft keine Anwendung, denen gegenüber auch der Erbschaftsanspruch versagt ist, vgl. Anm. 3a zu § 2018. So auch Endemann III § 122 Anm. 21. Dritte bedürfen dieses Schutzes nach § 2029 nicht. Vgl. Anm. 3a zu § 2019.

3. **Anwendung des Rechtsschutzes.** Während nach den erwähnten Rechtssystemen und auch nach E. I der Erbschaftsbesitzer sich seine günstigere Stellung nur mittels Einrede (exceptio, ne praejudicium fiat hereditati) erzwingen darf, gewährt das Gesetz den Rechtsschutz des § 2029 ohne Weiteres, indem es die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch in diesem Falle materiell nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch regelt. Das Gericht hat daher von Amtswegen ohne Berücksichtigung des Willens der Parteien die Grundsätze der §§ 2019—2025 anzuwenden.

§ 2030.

Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, steht im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich.

E. IIa § 1904. E. IIb § 2007. E. III § 2005. Mot. S. 579. Prot. 390 S. 723—728.

1. **Erbschaftsanspruch gegen den Rechtsnachfolger des Erbschaftsbesitzers.** Die Vorschrift gewährt, abweichend von E. I, aber in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht im gemeinen und französischen Recht (Windscheid III § 614 Anm. 7, E. d. R.G. Bd. 15 Nr. 78 S. 319), den Erbschaftsanspruch auch gegenüber demjenigen, welcher die Erbschaft im Ganzen oder zu einem bestimmten Antheile (§ 1922 Abs. 2) von einem Erbschaftsbesitzer durch Vertrag erworben hat, insbesondere also gegen den Erbschaftskäufer (§ 2371, 2385). Die Anwendung des § 2029 ist natürlich ausgeschlossen.

2. Durch § 2030 ist zu Gunsten des Erben das **Prinzip des Schutzes gutgläubigen Erwerbes** durchbrochen und zwar nicht minder bezüglich der im Nachlaß befindlichen Grundstücke wie der beweglichen Gegenstände, da eine für einen Vermögensinbegriff gegebene Ausnahmevorschrift vorliegt. Der Erbe kann gegenüber dem eingetragenen Erwerber die Berichtigung des Grundbuches beanspruchen, §§ 891, 892, 894. Im Uebrigen ist der letztere nur auf eine Regreßforderung gegen seinen Rechtsurheber beschränkt. Vgl. auch Endemann III § 120 Nr. 2b.

§ 2031.

Ueberlebt eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. So lange der für todt Erklärte noch lebt, wird die Verjährung seines Anspruchs nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntniß erlangt.

Das Gleiche gilt, wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist.

E. I § 2089. E. IIa § 1905. E. IIb § 2008. E. III § 2006. Mot. S. 597—599. Prot. 390 S. 725, 726; 426 S. 316, 317.

1. **Erbschaftsanspruch des Verschollenen.** Durch § 2031 wird dem irrig für todt erklärten oder ohne besonderes Verfahren mit Unrecht für todt angenommenen Verschollenen (§§ 13 ff.) ein dem Erbschaftsanspruch analoger Anspruch (hereditatis petitio utilis) gegen diejenigen gegeben, welche als seine Erben (§ 2018) den Nachlaß in Besitz genommen haben. Der Abs. 2 gilt auch für den Fall, daß die Todeserklärung als zu Unrecht erfolgt angefochten ist (C.P.O. §§ 973—976), der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft steht alsdann dem Abwesenheitspfleger zu, § 1911.

2 Für die **Verjährung** dieses Anspruchs gilt die Besonderheit, daß sie erst nach Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet wird, in welchem der Verschollene von der Todeserklärung Kenntniß erlangt. Abs. 1 Satz 2. Diese Fristverlängerung kommt aber nur ihm, nicht seinen Erben, auf die den allgemeinen Vorschriften gemäß auch dieser Erbschaftsanspruch übergeht, zu gute.

3. Das B.G.B. gewährt dagegen, abweichend vom preußischen Recht (A.L.R. II, 18 § 842), den analogen Erbschaftsanspruch nicht, wenn ein unrichtiger Zeitpunkt des Todes angenommen ist (C.P.O. § 973), da alsdann dem wirklichen Erben frei steht den ordentlichen Erbschaftsanspruch geltend zu machen.

Vierter Titel.

Mehrheit von Erben.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Die natürliche Verbundenheit, welche regelmäßig zwischen mehreren Erben als Mitgliedern der Familie des Erblassers zu bestehen pflegt, hat das Bürgerliche Gesetzbuch zu einer personrechtlichen Gemeinschaft inbezug auf den Nachlaß erhoben und nach dem deutschrechtlichen Prinzip der gesammten Hand gestaltet; vgl. zu § 2032. Mit Rücksicht darauf, daß die Grundlage dieser Rechtsgemeinschaft eine objektive Vermögenseinheit mit Soll und Haben bildet, regelt das Gesetz die Rechtsverhältnisse der Gemeinschaft in zwei Gruppen von Rechtssätzen: inbezug auf den Aktivbestand: das Rechtsverhältniß der Erben unter einander, §§ 2032—2057, und inbezug auf die Nachlaßschulden: das

Rechtsverhältniß zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern, §§ 2058—2063. Daher werden im ersten Abschnitt auch solche Verhältnisse geregelt, in denen inbezug auf das Aktivvermögen der Einzelnen oder die Gesammtheit nach außen handelnd auftritt (§§ 2033, 2039, 2040), sowie im zweiten Abschnitt solche Beziehungen, die infolge der Schuldenhaftung lediglich nach innen zwischen den Erben entstehen (§ 2063 Abs. 2).

5. **Litteratur.** Strohal, Erbrecht, S. 120 ff., S. 80 ff., dazu Küntzel a. a. O. S. 825 ff., 453 ff., 615 ff.; Endemann III §§ 106 ff.; Matthiaß II §§ 167, 168, von den Schriften zu E. I insbesondere die Gutachten von Munk, Strützki und Cosack in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Boyens, Gesellschaft unter Vergleichung mit anderen Rechtsgemeinschaften in den Gutachten aus dem Anwaltstande, Heft 12 (1889), Eck, Die Stellung des Erben 2c. (Bekker und Fischer, Beiträge, Heft 17, 1890), S. 39 ff., Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe (Bekker und Fischer, Beiträge, Heft 18, 1889), besonders S. 53 ff.

I. Rechtsverhältniß der Erben unter einander.

Vorbemerkungen zu §§ 2032—2057.

1. **Eintheilung.** Da die Grundlage wechselseitiger Beziehungen der Erben zu einander der Nachlaß als eine Vermögenseinheit bildet, so muß auch für die rechtliche Gestaltung der miterbschaftlichen Verhältnisse die wirthschaftliche Thatsache der Auflösung dieser Vermögenseinheit von entscheidender Bedeutung sein. Das Gesetz berücksichtigt diesen Umstand, indem es zunächst die Rechtsverhältnisse vor der Auseinandersetzung regelt und von da an besondere Vorschriften Platz greifen läßt. § 2032 Abs. 1. Für die wissenschaftliche Konstruktion der Erbengemeinschaft sind demgemäß grundlegend die §§ 2032—2041, wenn auch nicht verkannt werden darf, daß die rechtliche Gestaltung des Miterbenverhältnisses vor der Auseinandersetzung auch auf die Rechtsverhältnisse bei und nach der Lösung der Gemeinschaft einwirken muß, namentlich solange die Theilung des Nachlasses nicht wirklich vollzogen ist. Vgl. zu §§ 2047, 2057, 2059, 2060, 2062, 2063. Es folgen alsdann die Vorschriften über die Auseinandersetzung, §§ 2042—2049, und über die dabei in Frage kommende Ausgleichung unter den Miterben, §§ 2050—2057.

2. **Das Prinzip.** Bei der Regelung des Rechtsverhältnisses der Miterben unter einander wie auch Dritten gegenüber ist das Gesetz nicht wie bei E. I dem gemeinen und sächsischen, sondern im Wesentlichen dem preußischen Recht gefolgt und hat eine Erbengemeinschaft zur gesammten Hand ausgestaltet, welche kraft Gesetzes eintritt, wenn mehrere Erben gleichviel ob durch Gesetz, Testament oder Erbvertrag berufen sind. Im Einzelnen gilt folgendes:

a) Die Erbengemeinschaft ist als eine nach dem Prinzip der gesammten Hand verbundene Personenmehrheit rechts- und handlungsfähig: sie besitzt namentlich in dem Nachlaß ein Sondervermögen (§§ 2032, 2040 Abs. 2, vgl. auch § 2062), gemeinschaftliche dingliche Rechte werden für sie im Grundbuche eingetragen (G.B.O. § 48), sie vertritt den Nachlaß im Konkurse (vgl. K.O. §§ 230, 235) und im Prozeß (C.P.O. §§ 239, 747), die Miterben sind nothwendige Streitgenossen (C.P.O. §§ 62, 472). Eine Nachlaßverwaltung kann nur von allen Erben gemeinschaftlich beantragt werden (§ 2062); bei der Inventarerrichtung vertritt jeder Miterbe die Gemeinschaft (§ 2063 Abs. 1), ebenso beim Aufgebot der Nachlaßgläubiger (C.P.O. § 997).

b) Der Nachlaß ist gemeinschaftliches Eigenthum der Miterben (§§ 2032, 2038—2041); der einzelne Erbe hat Eigenthum nur an dem seiner Erbquote entsprechenden ideellen Antheil, nicht an einzelnen Bestandtheilen des Nachlasses (§ 2033 Abs. 2). Ein frei werdender Antheil fällt ohne weiteres nach dem Grundsatze der Konsolidation den übrigen Erben zu; vgl. Anm. 3 zu §§ 1924—1926. Aber auch in der Verfügung über seinen Antheil ist der Einzelne durch das Gesammthandverhältniß insofern gebunden, als beim Verkaufe des Antheils an einen Dritten die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt sind (§§ 2034—2037). Auf Grund seines Antheilsrechts steht dem einzelnen Erben ein Anspruch auf Auseinandersetzung, d. h. auf Lösung der Gemeinschaft und Theilung des Nachlasses,

zu (§§ 2042—2045). Inwieweit von dem Einzelnen sonst selbständige Rechte (Individualrechte) innerhalb seiner Sondersphäre geltend gemacht werden können, darüber vgl. zu §§ 2033 und 2039. Die reiche Kasuistik der preußischen Praxis s. bei Rehbein, Entsch. d. Preußischen Obertribunals Bd. III No. 271 Anm. 3 S. 277 ff.; ferner Förster-Eccius IV § 271, Gierke, Deutsches Privatrecht I § 80 S. 677 ff.

c) Da die Grundlage der Erbengemeinschaft eine Vermögenseinheit bildet, so bleibt diese Gemeinschaft auch bestehen, wenn sich infolge Erbgangs oder Veräußerung eines Antheils eine Aenderung in den berechtigten Subjekten vollzieht. An die Stelle des ausscheidenden Erben treten ohne weiteres seine Erben bezw. der Käufer des Antheils (§§ 2034—2037, vgl. aber zu § 2047). Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I § 80 S. 690 ff.

d) Die Beendigung der Gemeinschaft kann ganz oder theilweise erfolgen (§§ 2044, 2047 Abs. 2). Sie ist die Wirkung der Auseinandersetzung, die jeder Miterbe jederzeit verlangen kann (§ 2042). Während der Auseinandersetzung bis zum Vollzuge der Nachlaßtheilung bleibt die Einheit des Nachlasses bestehen (§§ 2046 ff., 2059). Vgl. auch Gierke a. a. O. S. 693 ff. Eine Eigenthümlichkeit der Erbengemeinschaft bildet dabei die Ausgleichung wegen des Vorempfangenen (§§ 2050—2057).

3. **Absolute Geltung des Prinzips.** Die Erbengemeinschaft beruht auf gesetzlichen Vorschriften, denen gegenüber die Privatbeliebung nur in bestimmtem Umfange wirksam ist. Insbesondere kann der Erblasser nicht die Gemeinschaft, wohl aber die Auseinandersetzung ganz oder zum Theil ausschließen (§ 2044, ferner §§ 2048 ff.). Ebenso können die Miterben nur über den Ausschluß oder die Aufhebung der letzteren disponiren (§ 2042 Abs. 2). Auch hinsichtlich des Vollzuges der Auseinandersetzung gelten manche zwingenden Grundsätze (§§ 2042, 2043, 2046, 2062, dagegen §§ 2048 ff.). Die allgemeinen Bestimmungen über die Gemeinschaft greifen im Uebrigen nur insoweit für die Erbengemeinschaft Platz, als das Gesetz ausdrücklich auf sie verweist (§§ 2038 Abs. 2, 2042 Abs. 2, 2044 Abs. 1).

a. Vor der Auseinandersetzung.

§ 2032.

Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben.

Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§ 2033 bis 2041.

E. I §§ 2051 Satz 2, 2151. E. IIa § 1906. E. IIb § 2009. E. III § 2007. Mot. S. 525—530, 687, 688. Prot. 396 S. 835, 836; 427 S. 346, 347. D. S. 275—277.

1. Der Nachlaß als Inbegriff von Sachen, Rechten und Pflichten (vgl. Anm. 2 zu § 1922) wird nach § 2032 **gemeinschaftliches Vermögen der Erben.** Das bedeutet: Die Erben erhalten den Nachlaß nicht zu Miteigenthum, welches nach Bruchtheilen nur an bestimmten einzelnen Sachen bestehen kann; vgl. § 1008. Die Erben werden nicht antheilsweise Eigenthümer der einzelnen im Nachlasse befindlichen Vermögensgegenstände wie im Anschluß an das römische Recht E. I bestimmte (vgl. Windscheid, Pand. III § 528 Anm. 5), vielmehr bleiben diese ungetheilt. Vgl. zu § 2033. Die Erben bilden auch nicht ein neues Rechtssubjekt im Sinne einer juristischen Person, der der Nachlaß als Korporationsvermögen gebührte, oder einen nicht rechtsfähigen, aber parteifähigen Verein. C.P.O. §§ 50, 735 finden daher auf die Erbengemeinschaft keine Anwendung. Vielmehr bleibt der Nachlaß als Sondervermögen bestehen, welches die Erben nach dem deutschrechtlichen Prinzip der gesammten Hand beherrschen, ebenso wie die Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen (§ 718), die Ehegatten das Gesammtgut (§ 1438). Infolge des Erbfalls geht der Nachlaß in das Eigenthum der Erbengemeinschaft über. Demgemäß sind auch die Miterben sammt und sonders unter Angabe ihres Gemeinschaftverhältnisses als Eigenthümer dinglicher Rechte im Grundbuche einzutragen. Die Eintragung bestimmter Quoten vor er-

folgter Theilung des Nachlasses ist unzulässig. G.B.O. § 48; so auch bisher nach preußischem Recht, vgl. Entsch. d. Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 134, Bd. 12 S. 74. Vgl. ferner zu §§ 2038, 2039, 2040.

2. Auch bei der **Legitimation** der Erben nach Außen kommt dieses Gemeinschaftsverhältniß dadurch zum Ausdruck, daß für alle Miterben ein gemeinschaftlicher Erbschein ausgestellt werden kann, und daß auch der Erbschein für einen Miterben den Umfang seines Erbrechts und die Angabe der übrigen Erben enthalten muß. Vgl. zu § 2357.

§ 2033.

Jeder Miterbe kann über seinen Antheil an dem Nachlasse verfügen. Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Antheil verfügt, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Ueber seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen.

E. IIa § 1907. E. IIb § 2010. E. III § 2008. Prot. 396 S. 837—839. D. S. 277.

1. **Rechtliche Natur des Antheils.** Der Antheil des einzelnen Miterben an der Erbschaft, dessen Umfang durch die Erbquote bestimmt wird, hat zufolge des vom Gesetz angenommenen Gesammthandprinzips weder einen reellen Theil der Erbschaft noch einen ideellen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen wie im römischen Recht und nach E. I zum Inhalt, sondern ist ein ideeller Antheil an der Erbschaft als an einem Vermögensinbegriff. Er ist neben der subjektiven Erbberechtigung das objektive Element der Rechtsstellung des einzelnen Erben zur Erbschaft, die Verkörperung der Mitgliedschaft in der Gemeinschaft.

2. **Verfügung über den Antheil.** Dieses Antheilsrecht des einzelnen Miterben ist hier, abweichend von der Regelung bei der Gesellschaft (§ 719) und der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1442, 1471 Abs. 2), aber übereinstimmend mit der Regelung bei der Gemeinschaft (§ 747) aus praktischen Gründen der Zweckmäßigkeit verselbständigt, so daß der Miterbe über seinen Antheil am Nachlasse, nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen, frei verfügen kann, § 2033 Abs. 1 u. 2. Verfügung jeder Art ist zulässig, sowohl unter Lebenden wie von Todeswegen, durch einseitige Rechtsgeschäfte wie durch Vertrag. Der Erbe kann z. B. alle Maßregeln treffen, welche die Feststellung und Sicherung seines Erbrechts bezwecken, ein Inventar errichten (§ 2063), ein öffentliches Aufgebot der Nachlaßgläubiger bewirken (§ 2061), auf Ausgleichung klagen (§§ 2050 ff.), die Erbschaft ausschlagen (§§ 1942 ff.), insbesondere aber den Antheil im Ganzen durch eine einheitliche Verfügung verpfänden und veräußern (§§ 2034 ff.). Daher ist der Antheil auch der Pfändung unterworfen, C.P.O. § 859 Abs. 2, während das Verbot der Konkurseröffnung über einen Erbtheil in K.O. § 235 sich dadurch rechtfertigt, daß ein Konkurs über den ganzen Nachlaß gemäß K.O. § 216 Abs. 2 auch nach der Theilung zulässig ist.

3. Die **Form der Verfügung** richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Doch ist durch § 2033 Abs. 1 Satz 2 eine wichtige Ausnahme hinsichtlich der vertragsmäßigen Verfügung gemacht, welche der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Vgl. §§ 128, 311, 312, 2371 ff.

4. Hinsichtlich der **Wirkungen** solcher Verfügungen handelt es sich um die Frage, ob sie als rein obligatorische nur das Verhältniß des verfügenden Erben zum Dritten betreffen oder als dingliche auch den übrigen Erben gegenüber gelten sollen. Das B.G.B. hat diese Frage im Anschluß an die in der preußischen Praxis zum Ausdruck gekommene Rechtsanschauung in letzterem Sinne entschieden, und die Verfügungen über den Antheil im Ganzen mit dinglicher Kraft ausgestattet, so daß der Miterbe durch Veräußerung seines Antheils völlig aus dem Erbenverhältniß ausscheidet, insbesondere auch den Nachlaßgläubigern gegenüber nicht mehr haftet. Der Miterbe ist somit günstiger gestellt als der Alleinerbe, der seine Erbenstellung nicht uno actu mit dinglicher Wirkung, sondern nur die einzelnen Nachlaßgegenstände übertragen kann. Vgl. zu §§ 2371 ff., Strohal, Erbrecht S. 121 ff., Küntzel a. a. O. S. 825 ff., Endemann III § 83; a. M. Wendt, Verfügungen

über Erbschaftsantheile im Archiv f. Civil. Praxis, Bd. 89 S. 420 ff., der diese Verfügungen des Miterben nur als Verfügungen über den Theilungsanspruch charakterisirt. Dagegen sind Verfügungen eines Miterben über seinen (ideellen) Antheil an einzelnen Nachlaßgegenständen nicht bloß der Gemeinschaft gegenüber unwirksam, sondern schlechthin nichtig, haben also nicht einmal dem Dritten gegenüber die beabsichtigten Rechtsfolgen, §§ 2033 Abs. 2, 134. Durch die letztere absolute Vorschrift werden eine Reihe von Streitfragen, die sich im preußischen Recht an die Möglichkeit und Wirkung suspensiv bedingter Dispositionen anknüpften, für das deutsche bürgerliche Recht beseitigt. Vgl. Dernburg, Preuß. P.R. III § 239 S. 707 ff., Förster-Eccius IV § 271 zu Anm. 12—14.

§ 2034.

Verkauft ein Miterbe seinen Antheil an einen Dritten, so sind die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt.

Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt zwei Monate. Das Vorkaufsrecht ist vererblich.

E. IIa § 1908. E. IIb § 2011. E. III § 2009. Prot. 396 S. 839—841. D. S. 277.

§ 2035.

Ist der verkaufte Antheil auf den Käufer übertragen, so können die Miterben das ihnen nach § 2034 dem Verkäufer gegenüber zustehende Vorkaufsrecht dem Käufer gegenüber ausüben. Dem Verkäufer gegenüber erlischt das Vorkaufsrecht mit der Uebertragung des Antheils.

Der Verkäufer hat die Miterben von der Uebertragung unverzüglich zu benachrichtigen.

E. IIa § 1909. E. IIb § 2012. E. III § 2010. Prot. u. D. wie zu § 2034.

§ 2036.

Mit der Uebertragung des Antheils auf die Miterben wird der Käufer von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten frei. Seine Haftung bleibt jedoch bestehen, soweit er den Nachlaßgläubigern nach den §§ 1978 bis 1980 verantwortlich ist; die Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1910. E. IIb § 2013. E. III § 2011. Prot. u. D. wie zu § 2034.

§ 2037.

Ueberträgt der Käufer den Antheil auf einen Anderen, so finden die Vorschriften der §§ 2033, 2035, 2036 entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1911. E. IIb § 2014. E. III § 2012. Prot. u. D. wie zu § 2034.

Bemerkungen zu §§ 2034—2037.

1. Das in den §§ 2034—2037 wesentlich nach dem Vorbilde des preußischen und französischen Rechts (P.A.L.R. I, 17 §§ 61, 65; Code civil art. 841) geregelte **gesetzliche Vorkaufsrecht** der Miterben ist seiner rechtlichen Natur nach im Gegensatz

zu dem bloß obligatorisch wirksamen Vorkaufsrecht der §§ 504 ff. ein dingliches wie das vertragsmäßig begründete Vorkaufsrecht an Grundstücken, §§ 1094 ff. Von letzterem unterscheidet es sich aber insbesondere dadurch, daß seine absolute Wirksamkeit nicht an die Eintragung geknüpft ist.

2. **Vorausgesetzt** wird für die Ausübung des Vorkaufsrechts:

a) daß der Miterbe seinen Antheil verkauft hat. § 2034. Dem steht mangels besonderer gesetzlicher Vorschrift Hingabe an Zahlungsstatt (anders nach A.L.R. I, 20 § 576), Tausch und Schenkung (so auch nach A.L.R. I, 20 § 577) nicht gleich. Die Uebertragung des Antheils kommt nicht als Voraussetzung, sondern hinsichtlich der Ausübung und der Wirkungen des Vorkaufsrechts in Betracht. § 2035, vgl. Anm. 4 und 5. Ausgeschlossen ist das Vorkaufsrecht, abweichend vom preußischen Recht (vgl. A.L.R. I, 20 §§ 615 ff.), bei zwangsweisem Verkauf des Erbantheils; vgl. § 512.

b) Der Antheil muß an einen Dritten verkauft sein (wenn auch im Freundschaftskauf, vgl. Beseler, System des g. deutschen Privatrechts, 4. Aufl. I S. 406). Im Falle der Abtretung des Antheils an einen Miterben ist das Vorkaufsrecht nicht gewährt.

3. **Vorkaufsberechtigt** sind die Miterben gemeinschaftlich, doch auch der Miterbe allein, wenn überhaupt nur zwei Erben vorhanden sind. Auf den Berufungsgrund kommt es nicht an. Das Vorkaufsrecht ist auch vererblich, kann aber nicht unter Lebenden veräußert werden. § 2034.

4. Die **Ausübung des Vorkaufsrechts**:

a) Dem Verkäufer gegenüber erfolgt sie durch die gemeinschaftliche Erklärung der Miterben von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch machen zu wollen, welche in einer Frist von zwei Monaten (vgl. §§ 186 ff.) nach Empfang der Mittheilung von dem Verkauf (§ 510) abgegeben werden muß. § 2034 Abs. 2.

b) Nach der Uebertragung des Antheils kann das Vorkaufsrecht nur gegen den Käufer geltend gemacht werden, dem Verkäufer gegenüber erlischt es mit der Uebertragung des Antheils, von welcher daher die Miterben ebenfalls in Kenntniß gesetzt werden müssen. Verpflichtet hierzu ist der Verkäufer, doch genügt, um die Ausschlußfrist auch dem Käufer gegenüber in Lauf zu setzen, die Benachrichtigung durch diesen. §§ 2035, 510, 1099. Dem Käufer gegenüber haben die Miterben einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Antheils gegen Rückgewähr des von ihm auf Grund des Kaufvertrages Geleisteten. Vgl. § 1100.

c) Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist nicht auf den erstmaligen Verkauf beschränkt, sondern kann auch bei wiederholtem Verkauf erfolgen, solange das Vorkaufsrecht überhaupt besteht. § 2037.

5. Die **Wirkungen**:

a) Durch die Erklärung des Miterben von dem Vorkaufsrecht Gebrauch machen zu wollen treten diese ohne Weiteres anstelle des Verkäufers in den Kaufvertrag ein: der Verkäufer wird von seinen Pflichten dem Käufer gegenüber, namentlich von der Uebertragungspflicht, frei (ausgenommen natürlich eine etwa entstandene Schadensersatzpflicht wegen Betruges oder Fahrlässigkeit), der letztere den eingetretenen Miterben gegenüber berechtigt und verpflichtet.

b) Den Nachlaßgläubigern gegenüber wird der Käufer erst mit der Uebertragung des Antheils auf die Miterben frei. Da er mit der Uebernahme des Antheils in die Erbenstellung des Verkäufers eingetreten ist (vgl. auch §§ 2035 Abs. 2, 746, 2382), so bleibt er auch nach Rückgewähr des Antheils den Nachlaßgläubigern für die Verwaltung des Nachlasses gemäß §§ 1979—1980 verantwortlich, und es stehen ihm andrerseits die Rechtsbehelfe der §§ 1990 und 1991 zu Gebote. §§ 2036, 2037.

c) Von den gewöhnlichen **Aufhebungsgründen** eines Rechts kommen hier praktisch in Betracht: der Fortfall der Berechtigten und der Verzicht, der insbesondere durch Nichtausübung innerhalb der Ausschlußfrist des § 2034 erklärt werden kann. Da aber auch das Vorkaufsrecht den zwei oder mehr Miterben zur gesammten Hand gebührt, so erlischt es nur durch den Fortfall oder Verzicht aller Berechtigten.

§ 2038.

Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen.

Die Vorschriften der §§ 743, 745, 746, 748 finden Anwendung. Die Theilung der Früchte erfolgt erst bei der Auseinandersetzung. Ist die Auseinandersetzung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen, so kann jeder Miterbe am Schlusse jedes Jahres die Theilung des Reinertrags verlangen.

E. IIa § 1912. E. IIb § 2015. E. III § 2013. Prot. 398 S. 861. D. S. 277.

1. Dem Gesammthandprinzip entsprechend ist die **Verwaltung des Nachlasses** eine gemeinschaftliche. Daraus folgt:

a) Einzelne Verwaltungshandlungen sind in der Regel, sofern nicht das Gesetz Ausnahmen statuirt (wie in §§ 2038 Abs. 1, Satz 3, 2357 Abs. 1, C.P.O. § 62), von allen Miterben zu beschließen und vorzunehmen. §§ 2038 Abs. 1, 2040 Abs. 1. Besondere Organe zur Vertretung in Willensentschluß und Willensäußerung fehlen der Erbengemeinschaft als Gemeinschaft zur gesammten Hand. Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I § 80 S. 686 ff. Ebenso sind Rechtshandlungen Dritter der Gemeinschaft gegenüber nur wirksam, wenn sie allen Miterben gegenüber vorgenommen sind. Vgl. § 2039, C.P.O. § 472 Abs. 1.

b) Bei Uneinigkeit entscheidet die Mehrheit, §§ 2038 Abs. 2, 745.

2. Auch die **Benutzung** ist grundsätzlich eine gemeinschaftliche, und die Nutzungen gebühren jedem zu einem seinem Antheile entsprechenden Bruchtheile. Doch kann die Theilung der Früchte hier, abweichend von § 743 Abs. 1 mit Rücksicht darauf, daß infolge der Ausgleichungspflicht der dem einzelnen Erben schließlich auszusondernde Nachlaßtheil geringer sein kann als der seiner Erbquote entsprechende Bruchtheil des Nachlasses, erst bei der Auseinandersetzung bzw., wenn diese auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen ist (vgl. §§ 2043, 2044), am Schlusse jedes Jahres erfolgen. §§ 2038 Abs. 2, 743 Abs. 2, 745 Abs. 2 und 3.

3. Endlich sind die **Lasten des Nachlasses** und die **Kosten** seiner Erhaltung, Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung von allen Miterben nach Verhältniß ihrer Antheile zu tragen. §§ 2038 Abs. 2, 748.

§ 2039.

Gehört ein Anspruch zum Nachlasse, so kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. Jeder Miterbe kann verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

E. IIa § 1913. E. IIb § 2016. E. III § 2014. Prot. 398 S. 862—865. D. S. 278.

1. Inbezug auf die **Ansprüche** dinglicher oder persönlicher Art, die zum Nachlasse gehören, regelt der § 2039:

a) zunächst nach dem Gesammthandprinzip folgerecht die Stellung des Verpflichteten dahin, daß er nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten kann. Nicht zur Anwendung kommt § 2039 in dem Falle, wenn der Verpflichtete zugleich Miterbe ist; vgl. hierüber § 2058.

b) sodann aber das Individualrecht des einzelnen Miterben im Anschluß an die preußische Praxis. Vgl. Rehbein, Entscheid. d. v. Preuß. Obertribunals, III S. 277 ff. Anm. 3. Indem jedem Miterben das Recht eingeräumt wird, die Leistung an alle Erben zu fordern, sowie die Hinterlegung oder Verwahrung einer Sache für alle Erben zu verlangen, wird dem einzelnen Miterben eine besondere Befugniß zur gesetzlichen Vertretung der Gemeinschaft zuerkannt, welche durch die Rücksicht auf die Interessen des Einzelnen namentlich im Hinblick auf die Auseinandersetzung geboten erscheint.

Die Grundlage dieser Vertretungsmacht ist also stets das Gemeinschaftsrecht und hiernach im Einzelnen sowohl zu beurtheilen, ob der geltend gemachte Anspruch begründet, als auch inwieweit die Vertheidigung des Verpflichteten (z. B. die Einrede der Zahlung, des Vergleichs (vgl. auch § 2040 Abs. 2), zulässig ist.

2. Für die Bestellung des Verwahrers ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich die Sache befindet. Dasselbe Gericht kann ihm auch eine Vergütung zubilligen. Vor der Bestellung des Verwahrers und vor der Entscheidung über die Vergütung sind die Betheiligten, soweit thunlich, zu hören. G.F.G. § 165.

§ 2040.

Die Erben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen.

Gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung aufrechnen.

E. IIa § 1914. E. IIb § 2017. E. III § 2015. Prot. 398 S. 865, 866. D. S. 277.

1. **Gemeinschaftliche Verfügung der Miterben.** § 2040 ist nur eine Folgerung aus dem allgemeinen die Erbengemeinschaft beherrschenden Gesammthandprinzip, vgl. § 2033 Abs. 2, auch § 747. Aus letzterem ergiebt sich aber auch, daß die Miterben auch über den Nachlaß als Ganzes nur gemeinschaftlich verfügen können, ein Folgesatz, der nicht etwa mittels eines argumentum e contrario aus § 2040 Abs. 1 eliminirt werden darf. Dies hebt unter Darlegung der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift auch Endemann III § 109 Anm. 13 zutreffend hervor.

2. Die **Sonderexistenz des Nachlasses** als Vermögenseinheit gegenüber dem Vermögen der einzelnen Miterben bringt das Aufrechnungsverbot des § 2040 Abs. 2 zum klaren Ausdruck. Vgl. §§ 719 Abs. 2, 1442 Abs. 2, 1471 Abs. 2.

§ 2041.

Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse. Auf eine durch ein solches Rechtsgeschäft erworbene Forderung findet die Vorschrift des § 2019 Abs. 2 Anwendung.

E. IIa § 1915. E. IIb § 2018. E. III § 2016. Prot. 398 S. 866, 867.

Das in § 2041 für den Nachlaß auch als Vermögen der Erbengemeinschaft wie in § 2019 gegenüber dem Erbschaftsbesitzer aufgestellte **Surrogationsprinzip** (vgl. auch §§ 1370, 1473, 1524, 2111, 2374) kommt in den Fällen, in denen ein Miterbe, aber auch ein nicht zur Erbengemeinschaft Gehörender (z. B. Nachlaßverwalter) etwas mit Nachlaßmitteln oder in Bezug auf den Nachlaß erworben hat, zur Anwendung. Daneben bleibt unberührt die Geltung des Surrogationsprinzips in dem Falle, daß der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln des Nachlasses, aber nicht in Bezug darauf etwas erworben hat, § 2019. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu letzterem Paragraphen.

b. Auseinandersetzung.

§ 2042.

Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 2043 bis 2045 ein Anderes ergiebt.

Die Vorschriften des § 749 Abs. 2, 3 und der §§ 750 bis 758 finden Anwendung.

E. IIa § 1916. E. IIb § 2019. E. III § 2017. Prot. 400 S. 867—869. D. S. 278.

1. Die §§ 2042—2049 regeln die **Auseinandersetzung der Miterben,** welche vom Testamentsvollstrecker (vgl. § 2204) bewirkt, auf Antrag eines Miterben vom Nachlaßgericht (vgl. G.F.G. §§ 86—98, 192, 193) vermittelt, nach Anordnung des Erblassers von einem Dritten (§ 2048), endlich auch von den Erben selbst (vgl. dazu § 1822 Nr. 2) vorgenommen werden kann. Das Verfahren bezweckt die Feststellung des Nachlasses, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten und die Vertheilung des Nachlaßüberschusses unter die Erben und wird durch einen auf Grund des Auseinandersetzungsplans abgeschlossenen Vertrag (Erbvergleich) beendet (vgl. G.F.G. § 93). Aus dem vom Nachlaßgericht vermittelten und rechtskräftig bestätigten Auseinandersetzungsvertrage findet die Zwangsvollstreckung statt. G.F.G. § 98. Ueber den schiedsgerichtlichen Erbvergleich s. C.P.O. §§ 1048, 1042 ff. Vgl. ferner G.B.O. § 37, Z.V.G. §§ 180 ff.

2. Der **Anspruch auf Auseinandersetzung** kann wie nach dem bisher geltenden Recht dem einzelnen Miterben weder durch Verfügung des Erblassers noch durch Vereinbarung zwischen den Miterben gänzlich entzogen, sondern nur in bestimmtem Umfange beschränkt werden. Inwieweit dies durch Gesetz oder den Willen des Erblassers möglich ist, bestimmen die §§ 2043—2045. Für die Vereinbarung der Miterben kommen nach § 2042 Abs. 2 die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft in den §§ 749 Abs. 2 und 3, 750—758 in Betracht.

3. **Durchgeführt** wird der Anspruch im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. G.F.G. § 86 Abs. 2) oder in Streitfällen durch Klage gegen die übrigen Miterben (actio familiae erciscundae), für deren Entscheidung der besondere Gerichtsstand der Erbschaft gegeben ist, C.P.O. § 27.

4. Der Anspruch auf Auseinandersetzung unterliegt nicht der **Verjährung.** Vgl. § 758.

5. Ueber das **gerichtliche Auseinandersetzungsverfahren** vgl. Rausnitz, Über die Nachlaßregulirung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß, Bd. 25 (1898) S. 165 ff.

§ 2043.

Soweit die Erbtheile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt, soweit die Erbtheile deshalb noch unbestimmt sind, weil die Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung, über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt oder über die Genehmigung einer vom Erblasser errichteten Stiftung noch aussteht.

E. I § 2154. E. IIa § 1917. E. IIb § 2020. E. III § 2018. Mot. S. 690, 691. Prot. 400 S. 883, 884. D. S. 278.

Zeitweiliger Ausschluß der Erbtheilung. 1. Während nach gemeinem und sächsischem Recht die Theilung ungeachtet der zu erwartenden Geburt eines Miterben (§ 1923 Abs. 2) vorgenommen werden kann, dabei aber drei Theile für die Leibesfrucht zu reserviren sind (vgl. Windscheid, Pand. III § 608 Anm. 1a,

Sächs. B.G.B. §§ 2293, 2344) hat das B.G.B. übereinstimmend mit dem P.A.L.R. I, 9 § 380 die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen. Und zwar ist nach § 2043 Abs. 1 auch nur insoweit die Erbtheilung unstatthaft, als die Erbtheile aus diesem Grunde noch unbestimmt sind. Wenn daher bei einer Stammtheilung nur einzelne Miterben an der Ungewißheit betheiligt sind, z. B. mehrere Enkel neben Kindern des Erblassers, so kann die Auseinandersetzung hinsichtlich der bestimmten Erbtheile verlangt werden.

2. Durch Abs. 2 wird die gleiche Vorschrift auf einige ähnliche Fälle der Unbestimmtheit der Erbtheile übertragen; vgl. dazu §§ 1723, 1733, 1736; 1741, 1753, 1757; 80, 84. Auch gilt die Vorschrift in den Fällen des E. 86, 87.

§ 2044.

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Die Vorschriften des § 749 Abs. 2, 3, der §§ 750, 751 und des § 1010 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

Die Verfügung wird unwirksam, wenn dreißig Jahre seit dem Eintritte des Erbfalls verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verfügung bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, falls er eine Nacherbfolge oder ein Vermächtniß anordnet, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten soll. Ist der Miterbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

E. I § 2153. E. IIa § 1918. E. IIb § 2021. E. III § 2019. Mot. S. 688—690. Prot. 400 S. 882, 883. D. S. 278.

Die Wirksamkeit einer auch nach den meisten bisherigen Rechtssystemen zulässigen Anordnung des Erblassers über den **Ausschluß der Auseinandersetzung** ist durch § 2044 Abs. 1 und 2 und die darin angerufenen Vorschriften der §§ 749 Abs. 2, 3, 780 inhaltlich und zeitlich beschränkt. Inbezug auf ihre Wirkung gegenüber Dritten (Sondernachfolgern, Gläubigern der Miterben) vgl. §§ 751, 1010 Abs. 1 und K.O. § 16 Abs. 2, Satz 2.

§ 2045.

Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § 1970 zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im § 2061 bestimmten Anmeldungsfrist aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öffentliche Aufforderung nach § 2061 noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird.

E. IIa § 1919. E. IIb § 2022. E. III § 2020. Prot. 480 S. 881, 882. D. S. 278.

1. Die in § 2045 wie schon im preußischen Recht (vgl. Rehbein, Entscheid. des v. Preuß. Obertribunals, III S. 301 Anm. 11) anerkannte **Befugniß** jedes Miterben **zeitweiligen Aufschub der Auseinandersetzung** zu verlangen, erscheint mit Rücksicht darauf gerechtfertigt, daß aus dem Nachlasse zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen sind (§ 2046) und die Miterben vor und nach der Theilung des Nachlasses verschieden haften. Vgl. zu §§ 2058 ff.

2. Eine **Pflicht** die Auseinandersetzung zeitweilig aufzuschieben, ist für die Miterben insofern begründet, als durch die Erbtheilung den Familienangehörigen des Erblassers das Recht des Dreißigsten (§ 1969) beeinträchtigt werden würde. So auch Endemann III § 111 Anm. 15.

§ 2046.

Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt.

Zur Berichtigung ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

E. IIa § 1920. E. IIb § 2023. E. III § 2021. Prot. 400 S. 885—886. D. S. 278.

Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten. 1. Da durch das Auseinandersetzungsverfahren die Rechte der Nachlaßgläubiger nicht berührt, insbesondere durch eine Abrede über die Schuldenübernahme einzelne Miterben nicht befreit werden, so begründet diese auch bei anderen Gemeinschaftsverhältnissen (vgl. §§ 733, 1475) gegebene Vorschrift nur Ansprüche der Miterben gegeneinander auf Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten in der vorgeschriebenen Weise. Vgl. ferner §§ 752—757.

2. Die Zurückbehaltung des zur Berichtigung noch nicht fälliger oder streitiger Nachlaßschulden Erforderlichen muß so geschehen, daß die erforderliche Masse von der Theilung ausgenommen wird und insoweit der Nachlaß als Sondervermögen fortbesteht, also z. B. durch Hinterlegung. Nicht zulässig ist hier die Vertheilung unter Sicherheitsleistung wie in den Fällen der §§ 52 Abs. 2, H.G.B. § 301 Abs. 3, Genossenschaftsgesetz v. 1. Mai 1889 (in der Fassung vom 20. Mai 1898) § 90 Abs. 2.

§ 2047.

Der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Erben nach dem Verhältnisse der Erbtheile.

Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, bleiben gemeinschaftlich.

E. I § 2155. E. IIa § 1921. E. IIb § 2024. E. III § 2022. Mot. S. 691, 692. Prot. 400 S. 886. D. S. 278.

1. **Theilung des Ueberschusses.** Die Vorschrift des Abs. 1 entspricht der §§ 734 und 1476. Mit der Auflösung der Gemeinschaft wird der Anspruch des einzelnen Miterben auf den ihm gebührenden Antheil am Ueberschuß sofort verfolgbar. Das Gesammteigenthum löst sich in Sondereigenthum auf. Auf Grund des Erbtheilungsvertrages kann nunmehr die Herausgabe einzelner, auf den Erbtheil zugewiesener Nachlaßgegenstände, die Auflassung von Nachlaßgrundstücken, die Umschreibung eingetragener Rechte verlangt werden. Inbezug auf die gegenseitige Gewährleistung der Miterben greift die Vorschrift des § 757 Platz, wonach wie nach dem bisher geltenden Recht demjenigen, dem ein Nachlaßgegenstand zugetheilt ist, wegen eines Mangels im Recht oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Erben zu seinem Antheile wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten hat. Vgl. Strohal, Erbrecht, S. 123, 124, dazu Küntzel a. a. O. S. 828—830, Endemann III § 111 Anm. 42. Für die Anfechtung eines außergerichtlichen

Erbvergleichs kommt § 779 in Betracht, im gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahren ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben, G.F.G. § 96. Ueber den schiedsgerichtlichen Erbvergleich vgl. zu § 2048, C.P.O. § 1048. Für die Verjährung der Ansprüche aus dem vollstreckbaren Erbvergleich gilt § 218.

2. Auch inbezug auf die im Abs. 2 erwähnten Schriftstücke erreicht die Erbengemeinschaft als solche mit dem Erbvergleich ihr Ende und verwandelt sich in eine **Eigenthumsgemeinschaft nach Bruchtheilen** (§§ 741 ff.), welche die Verwaltung und Benutzung dieser Schriftstücke nach § 745 durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluß regeln kann.

§ 2048.

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung Anordnungen für die Auseinandersetzung treffen. Er kann insbesondere anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. Die von dem Dritten auf Grund der Anordnung getroffene Bestimmung ist für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil.

E. I § 2152. E. IIa § 1922. E. IIb § 2025. E. III § 2023. Mot. S. 688. Prot. 400 S. 885. D. S. 278.

1. **Im Allgemeinen.** Während nach gemeinem Recht die Bedeutung letztwilliger Anordnungen über die Auseinandersetzung (divisio parentum inter liberos), welche von Vermächtnißforderungen wohl zu unterscheiden sind, streitig ist (Windscheid, Pand. III § 608 Anm. 16), sind nach § 2048, wie auch schon nach dem preußischen Recht (A.L.R. I, 17 §§ 123, 126) die Miterben und der Nachlaßrichter an solche Anordnungen gebunden, sofern nicht eine Verletzung materieller Erb-, Pflichttheils- oder Vermächtnißansprüche damit verbunden ist.

2. Auch eine **Erbauseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten** (vgl. §§ 319, 2151, 2153, 2155 Abs. 2 und 3) kann vom Erblasser angeordnet werden, wie auch im gemeinen Recht bereits durch die Praxis anerkannt ist (Entsch. d. R.G. Bd. 21 No. 34 S. 190). Dem Dritten können daher auch für streitige Nachlaßangelegenheiten schiedsrichterliche Funktionen beigelegt werden; alsdann kommen die Vorschriften der C.P.O. über das schiedsrichterliche Verfahren §§ 1048, 1025 ff. zur entsprechenden Anwendung. Gegen die offenbare Unbilligkeit der Entscheidung des Dritten kann schließlich das Gericht angerufen werden.

§ 2049.

Hat der Erblasser angeordnet, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu übernehmen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zu dem Ertragswerth angesetzt werden soll.

Der Ertragswerth bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann.

E. IIb § 2026. E. III § 2024. Prot. 397 S. 847—861; 426 S. 330—333. D. S. 278.

Uebernahme eines Landgutes. 1. Die Vorschrift verdankt ihre Aufnahme in das Gesetz den auch von der zweiten Kommission als berechtigt anerkannten Bestrebungen um Erhaltung eines leistungsfähigen landwirthschaftlichen Grundbesitzes und wurzelt in der Erkenntniß, daß ein Landgut (vgl. § 98) prinzipiell nicht als Waare nach seinem Verkaufswerth, sondern als „Rentenfond“ nach seinem Ertragswerth zu schätzen ist.

2. Der § 2049 setzt voraus, daß der Erblasser eine Anordnung betreffend die Uebernahme des Landgutes durch einen der Miterben getroffen hat, und giebt für diesen Fall nur eine Auslegungsvorschrift. Das Recht des Erblassers willkürlich den Werth des Gutes festzusetzen, wird dadurch nicht berührt, und die Vorschrift greift auch nicht Platz bei einer im Erbvergleich unter den Miterben vereinbarten Uebernahme. Ueber ihre Anwendung bei Berechnung des Pflichttheils vgl. § 2312, bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. § 1515.

3. Nach dem im Abs. 2 angegebenen allgemeinen Prinzip hat im einzelnen Falle die sachverständige Ermittlung des Ertragswerthes zu erfolgen, vorbehaltlich besonderer Regelung des Schätzungsverfahrens durch das Landesrecht. E. 137.

c. Ausgleichung.

§ 2050.

Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, sind verpflichtet, dasjenige, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, bei der Auseinandersetzung unter einander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein Anderes angeordnet hat.

Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.

Andere Zuwendungen unter Lebenden sind zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

E. I §§ 2157—2159, 2164 Abs. 3. E. IIa § 1923. E. IIb § 2027. E. III § 2025. Mot. S. 701—704, 710, 711. Prot. 400 S. 889—894. D. S. 279.

1. **Begriff und Wesen der Ausgleichung.** Das in den §§ 2050—2057 geregelte Institut der Ausgleichung beruht auf der Erwägung, daß es regelmäßig der Absicht des Erblassers entspricht, daß die ihm am nächsten stehenden erbberechtigten Verwandten, seine Kinder und weiteren Abkömmlinge, sein Vermögen ihrem gleichen Erbrechte gemäß zu gleichen Theilen erhalten sollen, und daß daher bei der Erbtheilung auch die Zuwendungen berücksichtigt werden müssen, welche einzelne Erben von dem Erblasser schon bei dessen Lebzeiten erhalten haben. Dieser Grundgedanke ist auch in den bisher geltenden Rechtssystemen in entsprechendem Sinne verwerthet worden. Doch weicht das B.G.B. in der rechtlichen Gestaltung zum Theil von dem früheren Rechte ab. Während nämlich insbesondere nach römischem und gemeinem Rechte die Kollationspflicht als eine Pflicht zur Herausgabe der Zuwendung in natura oder deren Werthes begründet ist und auch noch in E. I als eine unabhängig von der Auseinandersetzung bestehende Nachlaßverbindlichkeit zur Rückgewähr des Werthes aufgefaßt wird, ist die Ausgleichungspflicht vom B.G.B. im Anschluß an das deutsche Recht als eine gesetzliche Verpflichung des Vorempfängers, bei der Auseinandersetzung sich die Zuwendung auf seinen Erbtheil anrechnen zu lassen, gestaltet. Sie ist eine besondere Verpflichtung innerhalb der Erbengemeinschaft inbezug auf die Theilung der Erbschaft. Vgl. §§ 2050 Abs. 1, 2055, 2056, dazu auch Endemann III § 112, ferner Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung u. s. w. (Jena 1897) S. 88 ff., der freilich den organischen Zusammenhang dieser Pflicht mit der Erbengemeinschaft löst, indem er der gesetzlichen Ausgleichungspflicht ein gesetzliches Ausgleichungsvermächtniß der Kollationsberechtigten gegenüberstellt. Vgl. Anm. 3.

Die gesetzliche Regelung der Ausgleichung im systematischen Anschluß an die Auflösung der Erbengemeinschaft erscheint daher durchaus gerechtfertigt, und es steht nicht damit in Widerspruch, daß dem Willen des Erblassers in weitem Umfang Einfluß auf die Gestaltung dieser Pflicht eingeräumt ist, und demgemäß diese Gesetzesvorschriften einen dispositiven Charakter aufzeigen, so daß sie durch Anordnung des Erblassers unter Lebenden wie von Todeswegen im einzelnen Falle abgeändert und gänzlich außer Kraft gesetzt werden können. § 2050 Abs. 1. Ueber den Einfluß der Ausgleichung auf das Pflichttheilsrecht vgl. zu §§ 2315 und 2316.

2. **Arten.** Die Ausgleichung kann vom Erblasser ausdrücklich bei der Zuwendung oder durch letztwillige Verfügung angeordnet sein: gewillkürte Ausgleichung, §§ 2050 Abs. 3, 2052 („im Zweifel"), 2053 Abs. 1, — oder sie tritt mangels einer solchen Willenserklärung kraft Gesetzes ein: gesetzliche Ausgleichung, §§ 2050 Abs. 1, 2052. Die gesetzliche Ausgleichung greift regelmäßig bei der gesetzlichen Erbfolge Platz, findet aber auch dem vermuthlichen Willen des Erblassers gemäß bei der testamentarischen (und vertragsmäßigen) Erbfolge im Falle des § 2052 (vgl. § 2279) Anwendung und ebenso dann, wenn beide Erbfolgen nebeneinander Platz greifen, § 2050 Abs. 1, letzter Satz.

3. Die **Subjekte** der Ausgleichung sind die ausgleichungsverpflichteten und ausgleichungsberechtigten Erben als Mitglieder der Erbengemeinschaft, und zwar besteht, wie schon nach gemeinem, preußischem und sächsischem Recht eine Ausgleichungspflicht nur unter den Abkömmlingen des Erblassers im Sinne des § 1924 Abs. 1, also weder zwischen diesen und Eltern und Voreltern, noch zwischen letzteren untereinander, noch zwischen Abkömmlingen und dem Ehegatten des Erblassers. Vgl. ferner §§ 2051, 2053. Und nur insofern sind die Abkömmlinge zur Ausgleichung verpflichtet, als sie als (gesetzliche) Erben zur Erbfolge gelangen, so daß z. B. Ausschlagung, Verzicht von dieser Pflicht befreien. Vgl. auch § 2056. Die betheiligten Miterben sind somit behufs gerechter Erbtheilung mittels der Ausgleichung zu einer besonderen gesetzlichen Gemeinschaft verbunden: die Ausgleichungsgemeinschaft, welcher alle betheiligten Miterben kraft Gesetzes angehören und die bei der Erbauseinandersetzung wirksam wird. Vgl. § 2055.

4. Als **Gegenstand** der Ausgleichung kommt zunächst nur eine Zuwendung des Erblassers aus seinem Vermögen und zu seinen Lebzeiten in Betracht, § 2050 Abs. 1 und 3. Ob die Zuwendung freiwillig oder in Erfüllung einer Pflicht (vgl. §§ 1620, 1624) erfolgte, ist gleichgültig. Ueber die Zuwendungen aus einem dem Erblasser in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten gehörenden Gesammtgut vgl. § 2054. Sodann aber wird, um die Zuwendung der Ausgleichung zu unterwerfen, weiter vorausgesetzt, daß eine ausdrückliche Bestimmung hierüber gegeben ist, und zwar entweder durch den Erblasser, § 2050 Abs. 3, oder durch das Gesetz. Kraft Gesetzes sind nach § 2050 Abs. 1 und 2 zur Ausgleichung zu bringen: Die Ausstattung (§ 1624), insoweit der Erblasser nicht etwa die Ausgleichung ausgeschlossen hat, sowie Zuschüsse, die den Abkömmlingen vom Erblasser zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, und Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe, letztere beiden aber unter einer doppelten Einschränkung: unter der allgemeinen, daß nicht der Erblasser ihre Ausgleichung ausgeschlossen hat, sowie unter der besonderen, daß sie nicht das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben. Auch hinsichtlich dieser Zuschüsse und Vorbildungskosten ist, wie hervorgehoben, der Wille des Erblassers entscheidend, dem entgegen daher diese Zuwendungen nicht zur Ausgleichung kommen. Dies folgt aus der Erwägung, daß auch diese Zuwendungen unter den Begriff der Ausstattung fallen können (z. B. Studienkosten, Zuschuß zu einer Studienreise), mithin § 2050 Abs. 2 nur eine weitere Beschränkung der in Abs. 1 aufgestellten Regel giebt, und daß ferner kein Grund erfindlich ist, weshalb dem Erblasser hinsichtlich dieser Zuwendungen ein Kollationserlaß nicht freistehen sollte. Jedenfalls hätte es gegenüber dem allgemeinen dispositiven Charakter der Normen über die Ausgleichungspflicht der besonderen Hervorhebung einer solchen Ausnahme bedurft. So auch Küntzel, a. a. O. S. 629, 630, unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen, ebenso Strohal, Erbrecht, S. 81, Fischer-Henle, Anm. 6 zu § 2050, Endemann III § 112 Anm. 26; dagegen schließt aus der Fassung des Paragraphen auf ein absolutes Verbot Schiffner a. a. O. S. 92, 105, 106. Betreffs der durch einen Ausgleichungserlaß verursachten Pflichttheilsverletzung vgl. zu § 2316. Andere dem früheren Rechte bekannte Zu-

wendungen, die kraft Gesetzes zur Ausgleichung zu bringen sind, als die in Abs. 1 und 2 erwähnten, hat das B.G.B. nicht aufgenommen. Vgl. Schiffner, a. a. O. S. 106, 107.

Was die rechtliche Natur der Zuwendung anlangt, so erscheint sie in diesem Zusammenhang als ein auf den Erbtheil gewährter Voraus, als eine Zuwendung unter der Auflage künftiger Ausgleichung gegenüber den Miterben (vgl. § 525). Vgl. auch Schiffner, a. a. O. S. 103, 104 und zu § 2055.

5. Die **Wirkung** der Ausgleichung erstreckt sich nur auf die Abkömmlinge untereinander, nicht auf Dritte, weder auf nicht an der Ausgleichung betheiligte Miterben (z. B. auf den Ehegatten), noch auf die Nachlaßgläubiger. Die Ausgleichungspflicht ist eine obligatorische, keine dingliche. Das ist bei der Durchführung der Ausgleichung, insbesondere bei der rechnerischen Festsetzung der unter die Ausgleichungsgenossen zu vertheilenden Nachlaßmasse zu beachten, vgl. zu § 2055. Vgl. Mot. S. 710, Strohal, Erbrecht, S. 84, Schiffner, a. a. O. S. 94 ff., Endemann III § 112 Anm. 31, der auch noch hervorhebt, daß die Ausgleichung nicht schlechthin wechselseitig ist.

§ 2051.

Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle weg, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet.

Hat der Erblasser für den wegfallenden Abkömmling einen Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieser nicht mehr erhalten soll, als der Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten würde.

E. I § 2160. E. IIa § 1924. E. IIb § 2028. E. III § 2026. Mot. S. 704—706. Prot. 400 S. 892, 893; 427 S. 340—342. D. S. 279.

1. Betreffs der allgemeinen **Voraussetzungen** für die Anwendung dieser Vorschrift, die für die gesetzliche wie für die gewillkürte Erbfolge gilt (vgl. § 2025), vgl. zu §§ 1923, 1938, 1953, 2344, 2346, 2349.

2. **Ausdehnung der Ausgleichung.** Der § 2051 erstreckt „aus Rücksichten auf die Billigkeit und den anzunehmenden Willen des Erblassers" im Anschluß an das preußische und sächsische Recht die Ausgleichungspflicht auch auf entferntere Abkömmlinge, die an die Stelle des Ausgleichungspflichtigen treten, in zwei Gruppen von Fällen: wenn der ursprünglich zur Ausgleichung Verpflichtete vor, und wenn er nach dem Erbfalle wegfällt, ohne Unterschied, ob die Ausgleichungspflicht auf Gesetz oder auf Anordnung des Erblassers beruht.

a) Wenn der mit der Ausgleichungspflicht beschwerte Erbe nach dem Erbfalle wegfällt, z. B. infolge Todes, Ausschlagung, Erbunwürdigkeit, so treten inbezug auf die Erfüllung der Ausgleichungspflicht seine Abkömmlinge bezw. Stammgenossen ein, die ja auch inbezug auf den ihrem Erblasser bezw. ihrem Stamme angefallenen Erbtheil der Erbengemeinschaft ohne weiteres angehören. Vgl. Vorbemerk. 2c zu §§ 2032—2057. Sind keine Abkömmlinge oder Stammgenossen des Ausgleichungspflichtigen vorhanden, so fällt auch die Ausgleichung fort. Seine anderen Stämmen angehörigen Miterben erhalten den freigewordenen Stammerbtheil infolge des neuen Erbfalls bezw. bei Ausschlagung oder Erbunwürdigkeit des Fortgefallenen infolge des Gesammtberufungsprinzips (vgl. Anm. 2 und 3 zu §§ 1924—1926), und somit erlischt die Ausgleichung durch Vereinigung von Pflicht und Recht bei denselben Subjekten.

b) Auch dann, wenn der mit der Ausgleichungspflicht beschwerte Erbe vor dem Erbfalle wegfällt, ist der an dessen Stelle tretende Abkömmling des Erblassers, also sowohl der Abkömmling des fortgefallenen Erben wie auch der Stammgenosse des letzteren zur Ausgleichung verpflichtet. Wenn daher z. B. der Erblasser A

seiner vor ihm verstorbenen Enkelin B eine Ausstattung gewährt hat, so sind beim Tode des A deren Kinder, in Ermangelung solcher aber ebenso ihr Bruder C gegenüber dem Miterben D, dem noch lebenden Sohne des A, zur Ausgleichung verpflichtet. Diese Ausdehnung der Ausgleichungspflicht auf Abkömmlinge, welche die Zuwendung selbst nicht erhalten haben, ist auch in diesem Falle nicht durch Bezugnahme auf eine Anwachsung des dem später fortgefallenen Anwärter gebührenden Erbtheils mit den darauf lastenden Pflichten zu rechtfertigen, sondern ergiebt sich aus dem deutschrechtlichen Prinzip der Stammerbfolge und der Stammtheilung (vgl. Anm. 2 und 3 zu §§ 1924—1926). Nach § 2051 ruht die Ausgleichungspflicht auf dem Stammerbtheile und ist daher von den Stammgenossen zu tragen, falls nicht der Erblasser abweichende Anordnungen getroffen hat. Vgl. zu § 2051 auch Schiffner a. a. O. S. 98 ff., Endemann III § 112 Anm. 14.

3. **Das Verhältniß** des § 2051 zu §§ 1935 und 2095. Während nach diesen Ausführungen die Ausgleichungspflicht gemäß § 2051 auf dem Stammerbtheil ruht, soll nach § 1935 bei der gesetzlichen Erbfolge und nach § 2095 bei der testamentarischen Erbfolge (vgl. auch § 2279) grade der infolge des Wegfalls eines Erben dem anderen Erben zufallende Theil in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil gelten. Darin liegt kein Widerspruch zu § 2051, sondern eine unter Umständen durch Billigkeitsrücksichten gebotene Beschränkung dieser Vorschrift. In den Fällen nämlich, in denen der ausfallende Erbe mehr zur Ausgleichung bringen müßte, als der ihm gebührende Antheil an der Erbschaft beträgt, würde die Ausdehnung der Ausgleichungspflicht auf die an die Stelle des Fortgefallenen tretenden Abkömmlinge bezw. Stammgenossen eine unbillige Benachtheiligung derselben zur Folge haben. Daher soll nach § 1935 die Ausgleichungspflicht, wenn der ursprüngliche Erbtheil damit überschwert ist, diesen allein belasten und der Erbtheil, der durch den belasteten Erbtheil erhöht wird, dem letzteren gegenüber ebenfalls ausgleichungsberechtigt sein. Z. B. der Erblasser hinterläßt von seinem vorverstorbenen Sohne A einen Enkel C, dessen vor dem Erbfalle verstorbene Schwester D von dem Erblasser 16000 als Ausstattung erhalten hatte, und den Sohn B. Der Nachlaß beträgt 24000. Alsdann würde nach § 2051: B $\frac{24000+16000}{2} = 20000$, C $\frac{24000+16000}{2} - 16000 = 4000$ erhalten, unter Berücksichtigung des § 1935 (und § 2056) dagegen: B zunächst $\frac{24000}{2} = 12000$ und C $\frac{12000}{2} = 6000$; sodann aber sind die frei gewordenen 6000, die mit der Ausstattung von 16000 überschwert sind, als „besonderer Erbtheil" zwischen B und C nach § 2047 im Verhältniß von 2 : 1 zu theilen, so daß B im Ganzen 16000, C 8000 erhält. Ebenso ist der § 1935 zu berücksichtigen, wenn nicht der frei gewordene Erbtheil, sondern der mit dem letzteren die Stammportion bildende Erbtheil mit einer Ausgleichungspflicht überschwert ist; wenn z. B. in dem vorerwähnten Falle nicht die D, sondern C 16000 im Voraus erhalten hatte, so würde die frei gewordene Erbquote der D von 6000 dem C zufallen, die dem C von vornherein gebührenden 6000 sind mit 16000 überschwert, C würde, da die Ausgleichungspflicht die Stammportion belastet, mithin $\frac{24000+16000}{2} - 16000 = 4000$ erhalten. Da aber nach § 1935 der Erbtheil der D hinsichtlich der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil gilt, die Ausgleichung also auch ihm gegenüber vorzunehmen ist, wie wenn die D Erbe geworden wäre, so ist folgendermaßen zu theilen: C erhält zunächst die 6000 der D, seine eigene Erbquote ist überschwert, der ihm gebührende Erbtheil von 6000 wird daher zwischen D und B im Verhältniß von 1 : 2 getheilt, die Erbportion der D würde also sich um 2000 vermehren, die dem C ebenfalls zufallen, so daß er im Ganzen 8000, B 12000+4000=16000 erhält. Ebenso Küntzel a. a. O. S. 809 ff. gegen Strohal, Erbrecht, S. 82, der die Bedeutung des § 1935 gegenüber § 2051 nicht richtig würdigt. Vgl. auch Endemann III § 112 Anm. 17.

4. **Ausgleichungspflicht des Ersatzerben.** Abs. 2 des § 2051 dehnt mit Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers die Ausgleichungspflicht sodann auch auf den für den wegfallenden Abkömmling eingesetzten Ersatzerben (§ 2096) aus, gleichviel ob dieser ebenfalls ein Abkömmling des Erblassers ist oder überhaupt nicht zu dessen Familie gehört. Auch der Ersatzerbe muß daher zur Ausgleichung

bringen, was der Abkömmling, an dessen Stelle er eingesetzt ist, hätte zur Ausgleichung bringen müssen.

5. **Fortfall der Ausgleichungspflicht.** Eine Ausgleichungspflicht besteht auch für diese in Abs. 1 und 2 genannten Erben nur, wenn sie wirklich zur Erbfolge gelangen, § 2050 Abs. 1. Es kann daher § 2051 wiederholt Anwendung finden.

§ 2052.

Hat der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder hat er ihre Erbtheile so bestimmt, daß sie zu einander in demselben Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbtheile, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge nach den §§ 2050, 2051 zur Ausgleichung verpflichtet sein sollen.

E. IIa § 1925. E. IIb § 2029. E. III § 2027. Mot. S. 699. Prot. 400 S. 891, 892. D. S. 279.

Ausgleichung bei der gewillkürten Erbfolge. Während nach gemeinem und preußischem Recht die Zulässigkeit der Ausgleichung bei der gewillkürten Erbfolge nicht unstreitig ist, und auch E. I im Anschluß an das sächsische und österreichische Recht sie nur bei der gesetzlichen Erbfolge anerkennen wollte (vgl. Mot. S. 699), hat das B.G.B. im § 2052 die Ausgleichung kraft Gesetzes auch bei der testamentarischen Erbfolge, aber nur für den Fall angeordnet, daß der Erblasser die Abkömmlinge auf den ganzen Nachlaß oder auf Theile desselben nach dem gleichen Verhältniß eingesetzt hat, wie sie als gesetzliche Erben berufen sein würden. Vgl. E. d. R.G. Bd. 12 S. 294 ff. Auch hierbei handelt es sich nur um eine Vorschrift zur Ergänzung des muthmaßlichen Willens des Erblassers. Sie gilt nach § 2279 auch für die vertragsmäßige Erbfolge. Vgl. im Uebrigen zu § 2050; Schiffner a. a. O. S. 93, 94; Endemann III § 112 Anm. 12.

§ 2053.

Eine Zuwendung, die ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlinges oder ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretender Abkömmling von dem Erblasser erhalten hat, ist nicht zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

Das Gleiche gilt, wenn ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines solchen erlangt hatte, eine Zuwendung von dem Erblasser erhalten hat.

E. I § 2161. E. IIa § 1926. E. IIb § 2030. E. III § 2028. Mot. S. 706, 707. Prot. 400 S. 892, 893; 427 S. 340—342. D. S. 279, 280.

Ausschluß der Ausgleichungspflicht. Da die Ausgleichungspflicht nach § 2050 regelmäßig alle Abkömmlinge trifft, welche zur Erbfolge gelangen, ohne Rücksicht darauf, ob sie schon zu der Zeit, als sie die Zuwendung erhielten, zur Erbfolge berufen waren, oder nicht, so stellt, wiederum unter Berücksichtigung des muthmaßlichen Willens und in Ermangelung einer abweichenden Anordnung des Erblassers, § 2053 von diesem Prinzip drei Ausnahmen auf, in denen eine Ausgleichungspflicht den Empfänger der Zuwendung nicht belastet: Nicht auszugleichen ist die Zuwendung, welche erhalten hat:

a. ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Erbfolge ausschließenden näheren Abkömmlings (z. B. der Enkel des Erblassers zu Lebzeiten seines Vaters);

b. ein als Ersatzerbe an die Stelle eines Abkömmlinges tretender Abkömmling, natürlich auch wieder vor dem Wegfalle des erstberufenen Abkömmlings,

das liegt im Wesen der Ersatzerbeneigenschaft (§ 2096); aber nur ein substituirter Abkömmling ist von der Ausgleichungspflicht befreit, nicht ein Fremder; vgl. § 2051 Abs. 2.

c. ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines solchen erlangt hatte. Abs. 2 bezieht sich auf Zuwendungen an uneheliche, später vom Erzeuger für ehelich erklärte und angenommener Kinder Abkömmlinge, vgl. §§ 1736 ff., 1757 ff., 1762.

Ueber das bisher geltende, zum Theil abweichende Recht vgl. Mot. S. 706, Schiffner, a. a. O. S. 101, Endemann III § 112 Anm. 18.

§ 2054.

Eine Zuwendung, die aus dem Gesammtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesammtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung.

E. I § 2162. E. IIa § 1927. E. IIb § 2031. E. III § 2029. Mot. S. 707, 708. Prot. 400 S. 893.

1. Die Vorschrift ist dadurch begründet, daß es infolge der besonderen Grundsätze hinsichtlich der Verfügungsgewalt über das Gesammtgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- oder der Fahrnißgemeinschaft, sowie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. §§ 1443 ff., 1519 Abs. 2, 1549, 1483 ff.) im einzelnen Falle zweifelhaft sein kann, von wem die aus dem Gesammtgute gemachte Zuwendung herrührt. Nach der **gesetzlichen Vermuthung** des § 2054 soll eine solche Zuwendung als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht gelten. Beim Tode des einen Ehegatten haben unter den Abkömmlingen die Empfänger eine solche Zuwendung nur zur Hälfte auszugleichen.

2. Als **Ausnahmen** von dieser Vermuthung und selbst wieder als Vermuthungen sind die Zusätze aufgestellt, daß

a. wenn die Zuwendung aus dem Gesammtgute an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder

b. wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesammtgut Ersatz zu leisten hat (§§ 1465, 1538, 1549, 1483 Abs. 2), die Zuwendung als von diesem Ehegatten gemacht gilt, so daß z. B. eine nach § 1465 vom Ehemann an den nicht gemeinschaftlichen Abkömmling seiner Frau gemachte Zuwendung nach deren Tode auszugleichen ist.

3. Inbezug auf die **Anordnung, Abänderung** oder den **Erlaß der Ausgleichungspflicht** ergiebt sich zugleich aus dieser Vorschrift, daß nur der als Geber der Zuwendung geltende Ehegatte auch zu Verfügungen über deren Ausgleichung berechtigt ist, daß aber in den Fällen, wo die Zuwendung als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht gilt, jeder hinsichtlich seiner Hälfte über die Ausgleichungspflicht besonders bestimmen kann. Vgl. Endemann III § 112 Anm. 20.

§ 2055.

Bei der Auseinandersetzung wird jedem Miterben der Werth der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbtheil angerechnet. Der Werth der sämmtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung

zu bringen sind, wird dem Nachlasse hinzugerechnet, soweit dieser den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet.

Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist.

E. I § 2163. E. IIa § 1928. E. IIb § 2032. E. III § 2030. Mot. S. 708, 709. Prot. 400 S. 892, 893. D. S. 280, 281.

1. **Durchführung der Ausgleichung im Allgemeinen.** Wie zu § 2050 Anm. 1 hervorgehoben, ist die Ausgleichungspflicht eine Verpflichtung auf Grund der Erbengemeinschaft inbezug auf die Theilung der Erbschaft. Dementsprechend ist auch der Anspruch auf Ausgleichung, der mit dem Erbfall begründet ist, lediglich regelmäßig auf Grund des Miterbrechts bei der Auseinandersetzung geltend zu machen. Vor letzterer könnte er nur insofern erhoben werden, als ausnahmsweise ein Recht auf Feststellung der Ausgleichungspflicht begründet ist (C.P.O. § 256). Vgl. Dernburg, P.P.R. III § 244 S. 741. Nach der Auseinandersetzung ist wegen der nicht berücksichtigten Ausgleichung nur ein Bereicherungsanspruch gegeben (§§ 812 ff.), abgesehen von der Möglichkeit, den Anspruch durch Anfechtung des Erbvergleichs wegen Irrthums u. dgl. durchzusetzen. Das Preußische Recht läßt sogar nur letzteren Weg offen. Vgl. Dernburg, a. a. O. Im Uebrigen ist der Anspruch auf Ausgleichung vererblich und veräußerlich und kann als ein persönliches Sonderrecht innerhalb der Ausgleichungsgemeinschaft von jedem berechtigten Miterben im gütlichen Auseinandersetzungsverfahren (G.F.G. §§ 86 ff.) oder im Prozeßwege geltend gemacht werden. Vgl. auch Schiffner, Pflichttheil u. s. w. S. 112 ff. und oben Anm. 1 zu § 2050. A. M. Endemann III § 112 S. 493.

2. **Im Einzelnen:**

a. Bei der Auseinandersetzung wird die Ausgleichung in der Weise vollzogen, daß nicht wie im gemeinen Recht eine Naturalkollation, ein Zurückbringen des Empfangenen zur Nachlaßmasse (vgl. Windscheid, Pand. III § 610 Anm. 29) stattfindet, sondern wie nach dem Pr. A.L.R. II, 2 §§ 303, 309 und anderen Rechten lediglich eine Werthausgleichung. Der Empfänger bleibt Eigenthümer der Zuwendung, genießt deren Vortheile (Früchte, Zinsen) und trägt andrerseits die Gefahr, insofern er durch den Verlust des Empfangenen nicht von der Ausgleichungspflicht befreit wird. Vgl. auch unter d.

b. Es wird der Werth des nach Tilgung der Nachlaßschulden vorhandenen reinen Nachlasses und der Vorempfänge und damit die rechnerische Grundlage der Ausgleichungsgemeinschaft festgestellt; denn nur soweit der Nachlaß denjenigen Miterben zukommt, unter welchen die Ausgleichung stattfindet, wie die Reichstagskommission der Klarheit wegen noch besonders einzufügen für nöthig hielt (vgl. deren Bericht, S. 14), wird aus dessen Werth und dem der Vorempfänge die Gesammtsumme gebildet. Gegenüber andern Erben, z. B. dem Ehegatten, kommt der Werth der Vorempfänge nicht in Betracht. Vgl. ferner § 2056.

c. Wie erwähnt, wird durch Zurechnung dieses Werthes zum Nachlaß die rechnerische Grundlage gebildet und nach dieser Gesammtsumme die Höhe jeder Erbquote berechnet. Bei der Vertheilung der Nachlaßmasse ist dann auf jede Erbquote der Werth der auszugleichenden Zuwendung anzurechnen, nicht wird wie nach preußischem Recht (A.L.R. II, 2 §§ 303, 309, vgl. Dernburg, P. P.R. III § 231 S. 713) den andern, ausgleichungsberechtigten Miterben so viel aus dem Nachlasse vorweg verabfolgt, daß sie den ausgleichungspflichtigen gleich gestellt sind, und dann erst der Rest unter alle gleich vertheilt. Vgl. Schiffner a. a. O. S. 108 ff.

d. Für die Bestimmung des Werthes der Zuwendung läßt das B.G.B. im Anschluß an das deutsche Anticipationsprinzip und im Gegensatz zum gemeinen und sächsischen Recht nicht die Zeit der Erbtheilung, sondern die der Zuwendung entscheiden. Nach beiden Bestimmungsweisen können sich Unbilligkeiten ergeben, doch liegt das in der Natur der Sache, und die Bestimmung des B.G.B. ist durch das angenommene Prinzip der Werttheilung, wodurch das Eigenthum an dem Vorempfangenen unberührt bleibt, gerechtfertigt. Vgl. Mot. S. 708, 709, Strohal, Erbrecht, S. 84 Anm. 7, Küntzel a. a. O. S. 813, 814, Schiffner a. a. O. S. 110, 111, Endemann III § 112 Nr. 3b. Im Uebrigen ist auch diese Vorschrift dispositiver Natur, der Erblasser kann den anzurechnenden Werth der Zuwendung selbst festsetzen.

§ 2056.

Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet. Der Nachlaß wird in einem solchen Falle unter die übrigen Erben in der Weise getheilt, daß der Werth der Zuwendung und der Erbtheil des Miterben außer Ansatz bleiben.

E. I § 2164 Abs. 1 und 2. E. IIa § 1929. E. IIb § 2033. E. III § 2031. Mot. S. 709—711. Prot. 400 S. 893, 894. D. S. 281.

Eine besondere Vorschrift für die Nachlaßvertheilung enthält § 2056. Dem Prinzip der Werthausgleichung gemäß ist nach § 2056 wie schon nach dem preußischen und sächsischen Rechte der Ausgleichungspflichtige zur Herauszahlung des durch die Zuwendung erhaltenen Mehrbetrages nicht verpflichtet und die Vertheilung des reinen Nachlasses dann in andrer Weise vorzunehmen. Ergiebt sich, daß nach der Berechnungsweise des § 2055 ein Miterbe mehr erhalten würde, als der auf seine Erbquote entfallende Werthsummenantheil beträgt, so ist nach § 2056 zu verfahren, der Werth der Zuwendung nicht dem Werthe des Nachlasses hinzuzurechnen, sondern letzterer allein unter die übrigen Miterben nach Verhältniß ihrer Erbquoten zu vertheilen (§ 2047). Das von Strohal, Erbrecht, S. 85 unter a gegebene Beispiel ist: Nachlaß = 18000. Gesetzliche Erben sind die drei Söhne des Erblassers A, B und C, von denen A einen Vorausempfang von 12000 erhalten hat. Da diese Zuwendung um 2000 höher ist als die Erbquote, die er nach § 2055 erhalten würde, so sind nach § 2056 nur die 18000 unter B und C gleich zu theilen. Konkurriren Miterben verschiedener Grade, so ist stets das Stammtheilungsprinzip für die Bestimmung des Verhältnisses der Erbquoten und Antheile an der freien Erbportion zu beachten. Z. B. Nachlaß = 24000. Gesetzliche Erben sind ein Sohn A und zwei Enkel C und D von des Erblassers vorverstorbenem Sohne B. C hat 12000 vorausempfangen, also um 3000 mehr, als nach § 2055 seine Erbquote betragen würde $\left(\frac{24000+12000}{4}=9000\right)$. Daher sind nach § 2056 nur 24000 auf die beiden Stämme A und B mit je 12000 zu vertheilen. Von dem Stamme B erhält D seine Erbquote mit 6000, die nicht an C gelangende gleiche Quote ist im Verhältniß von 2 : 1 an A und D zu vertheilen, so daß A also im Ganzen 16000, D 8000 erhält. Unrichtig die Auslegung Strohals, Erbrecht, S. 85, vgl. darüber die Besprechungen der Strohalschen Schrift von Frommhold im Jurist. Litteraturblatt IX, 1897 S. 17, Hellmann in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 39 S. 231, Küntzel a. a. O. S. 615, 616, sowie Endemann III § 112 Anm. 35; ferner Schiffner, Pflichttheil rc. S. 112, Hachenburg, Vorträge, S. 429 ff.

§ 2057.

Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu ertheilen, die er nach den §§ 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat. Die Vorschriften der §§ 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids finden entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1930. E. IIb § 2034. E. III § 2032. Prot. 400 S. 894. D. S. 281.

Manifestation bei der Ausgleichung. Die erst in der zweiten Lesung eingefügte Vorschrift, welche ihr Vorbild im älteren deutschen und preußischen Recht (A.G.O. I, 22 § 29 No. 10) hat, statuirt nur eine Pflicht, nicht ein Recht des Ausgleichungspflichtigen zur eidlichen Erhärtung der Art und Höhe der Zuwendungen. Im Streitfalle können daher in anderer Weise die Ausgleichungsberechtigten den Beweis darüber erbringen. Vgl. Schiffner, Pflichttheil rc. S. 107, 108. Ueber das Verfahren vgl. G.F.G. §§ 163, 79, C.P.O. § 889.

II. Rechtsverhältniß zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

Vorbemerkungen zu §§ 2058—2063.

1. Inbezug auf die **Haftung der Miterben** für die Nachlaßverbindlichkeiten sind zuvörderst zwei Punkte zu beachten:

a) hinsichtlich des Vermögens, aus welchem die Nachlaßverbindlichkeit zu berichtigen ist, daß die allgemeinen Grundsätze über die beschränkte und unbeschränkte Haftung (§§ 1967 ff.) für jeden einzelnen Miterben Platz greifen; vgl. § 2063.

b) hinsichtlich des Schuldverhältnisses, daß die Thatsache des Uebergangs der Verbindlichkeiten des Erblassers auf eine Mehrheit von Erben die Haftung jedes Einzelnen beeinflußt sowohl für die Zeit, in welcher der Nachlaß noch als Vermögenseinheit besteht, als auch nachdem diese Einheit aufgelöst ist. Denn namentlich in letzterer Hinsicht ist zu erwägen, daß der einzelne Miterbe, wie er nur einen Theil der Erbschaft erhalten hat, billigerweise auch nur zu seinem Antheile für die Nachlaßschulden haften soll. §§ 2059, 2060. Im Einzelnen ergeben sich hiernach folgende

2. **Hauptgrundsätze der Haftung.**

a) Jeder Miterbe haftet prinzipiell für jede gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit als Gesammtschuldner, §§ 2058, 421 ff. Damit ist die Passivlegitimation jedes einzelnen wie sämmtlicher Erben (§ 2059 Abs. 2) gesichert und das Prinzip der gesammten Hand inbezug auf die Haftung für die Schulden der Erbengemeinschaft durchbrochen, während es in andern Beziehungen auch den Gläubigern gegenüber wieder zur Geltung kommt (vgl. §§ 2062, 2063 Abs. 1). Im Uebrigen ist wieder die gesammtschuldnerische Haftung durch erhebliche Ausnahmen eingeschränkt, nämlich:

b) Bis zur Theilung des Nachlasses hat jeder Miterbe das Recht den ihn belangenden Nachlaßgläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen, und wenn er unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, ist er aus seinem sonstigen Vermögen dem Gläubiger nur zu einem seiner Erbquote entsprechenden Theile zu befriedigen verpflichtet. § 2059 Abs. 1.

c) Nach der Theilung des Nachlasses kann jeder Miterbe regelmäßig als Gesammtschuldner auf das Ganze der Schuld belangt werden, doch greift hier die allgemeine erbrechtliche Wohlthat beschränkter Haftung insofern ein, als der Miterbe, der sich jene gewahrt hat, aus seinem Vermögen den Gläubiger nur insoweit zu befriedigen verpflichtet ist, als sein Antheil am reinen Nachlasse reicht. §§ 2058, 1975. Ferner kann jeder Miterbe ausnahmsweise die solidarische Haftung zu einer seiner Erbquote entsprechenden Haftung ermäßigen, wenn er von den in den §§ 2060 und 2061 ihm zu diesem Zwecke gegebenen Rechtsmitteln Gebrauch macht.

3. **Litteratur.** Außer den unter No. 3 der Vorbemerkungen zu §§ 1967 ff. genannten Schriften vgl. insbesondere noch Krückmann, Institutionen des bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl. 1899, § 144.

§ 2058.

Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner.

E. I § 2051 Satz 2. E. IIa § 1932. E. IIb § 2035. E. III § 2033. Mot. S. 525—530. Prot. 398 S. 867—869; 399 S. 869—871. D. S. 276, 281.

1. **Gesammtschuldnerische Haftung der Miterben.** Während nach gemeinem Rechte, dem E. I folgte, entsprechend der allgemeinen Regel: nomina ipso jure divisa sunt die Miterben grundsätzlich nur antheilsmäßig haften (vgl. Windscheid, Pand. III § 608 zu Anm. 7), nach dem preußischen Recht aber inbezug auf die Schuldenhaftung vor der Nachlaßtheilung die Erbengemeinschaft zur gesammten Hand anerkannt ist, welche mit der Nachlaßtheilung sich in ein Gesammtschuldverhältniß umwandelt (vgl. Dernburg, P. P.R. III § 238), hat das B.G.B. aus praktischen Gründen einen Mittelweg eingeschlagen. Es setzt grundsätzlich die

Haftung der Erben als Gesammtschuldner im Sinne der §§ 421 ff. fest, so daß jeder Gläubiger die Miterben insgesammt, aber auch jeden einzelnen Erben auf Erfüllung der ganzen Schuld in Anspruch nehmen kann, und die Erfüllung durch einen die übrigen befreit. Völlig rein kommt diese Haftung jedoch nur zum Ausdruck in dem praktisch seltenen Falle, daß die Erben der Rechtswohlthat beschränkter Haftung dem einzelnen Gläubiger gegenüber oder schlechthin (§§ 1994, 2005, 2006) verlustig gegangen sind und sich demgemäß in der Rechtslage gewöhnlicher Gesammtschuldner befinden. Im Uebrigen äußert der Umstand, daß dem Gesammtschuldverhältniß eine Nachlaßverbindlichkeit zu grunde liegt, erheblichen, die prinzipielle Haftung oft gänzlich abändernden Einfluß. Vgl. zu §§ 2059, 2060, 2061.

2. Der Grundsatz des § 2058 bezieht sich nur auf die **gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten**, hinsichtlich deren überhaupt alle Erben in Anspruch genommen werden können. Er gilt nicht für die den einzelnen Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere aus Vermächtnissen und Auflagen (§ 1967 Abs. 2), sowie aus der Nachlaßverwaltung (§ 1978 Abs. 1 u. 2), vollends nicht für die von dem einzelnen Erben persönlich zu tragenden, nicht zum Nachlaß gehörenden Verbindlichkeiten, z. B. zum Schadensersatz nach § 1980. Sind an diesen Schuldverhältnissen mehrere Erben betheiligt, so finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 420 ff. Anwendung, nach welchen dann freilich auch wieder Gesammtverpflichtungen vorliegen können, z. B. wenn mehreren Erben ein untheilbares Vermächtniß auferlegt ist, vgl. zu § 2148.

3. Unberührt bleibt durch § 2058 **die Haftung des einzelnen Erben** für die Nachlaßverbindlichkeiten überhaupt, die sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1967 ff. bestimmt. Daraus folgt, daß neben der Haftung als Gesammtschuldner die beschränkte oder unbeschränkte Haftung als Erbe besteht und daß daher die gesammtschuldnerische Haftung der einzelnen Erben sich verschieden gestalten kann, je nachdem sie nur mit dem Nachlaß oder auch mit ihrem Vermögen haften. Von praktischer Bedeutung kann dies namentlich nach der Theilung des Nachlasses werden, sofern nicht die Ausnahmen des § 2060 Platz greifen. Der beschränkt haftende Erbe kann dann zwar von einem sich nachträglich meldenden Gläubiger als Gesammtschuldner auf die ganze Schuld in Anspruch genommen werden, mittels Einrede (vgl. C.P.O. §§ 305, 780, 781) aber die Befriedigung insoweit verweigern, als die Schuld den auf ihn entfallenen Betrag aus dem Nachlasse übersteigt, während dem unbeschränkt haftenden Erben dieses Recht nicht zusteht. Vgl. auch § 2059 Abs. 1; Krückmann S. 507.

4. Der Umstand, daß dieses Gesammtschuldverhältniß durch den Erbfall begründet ist, beeinflußt auch das **Verhältniß der Gesammtschuldner untereinander,** insofern der Umfang ihrer Regreßpflicht durch die Höhe der Erbquoten bestimmt wird, vgl. §§ 426, 2060. Ferner kann der Erbe, der einen Gläubiger über seine Erbquote hinaus vor der Theilung befriedigt hat, seinen Regreßanspruch gegen die Miterben nur bei der Auseinandersetzung geltend machen, nicht Zahlung vor der Theilung verlangen. Vgl. zu § 2063 Abs. 2.

5. Solange die Erben als Gesammtschuldner haften, ist für die Klagen wegen Nachlaßverbindlichkeiten der **besondere Gerichtsstand der Erbschaft** begründet. C.P.O. §§ 27, 28.

§ 2059.

Bis zur Theilung des Nachlasses kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Antheil an dem Nachlasse hat, verweigern. Haftet er für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbtheil entsprechenden Theiles der Verbindlichkeit nicht zu.

Das Recht der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungetheilten Nachlasse von sämmtlichen Miterben zu verlangen, bleibt unberührt.

E. IIa § 1933. E. IIb § 2036. E. III § 2034. Prot. 399 S. 871—875. D. S. 281, 282.

1. Durch § 2059 wird die erste wichtige **Ausnahme** von dem Prinzip der gesammtschuldnerischen Haftung festgesetzt. Die Sonderexistenz des Nachlasses kommt auch den Gläubigern gegenüber dadurch zum Ausdruck, daß ihnen zwar das Recht unbeschränkt bleibt, von sämmtlichen Miterben Befriedigung aus dem ungetheilten Nachlasse zu fordern und auf Grund eines gegen alle Erben ergangenen Urtheils zu erlangen (§ 2059 Abs. 2, C.P.O. § 747), daß ihnen aber das Privatvermögen des einzelnen Erben regelmäßig nicht haftet.

Im Einzelnen gilt folgendes:

2. Bis zur Theilung beschränkt sich die **Haftung des einzelnen Erben auf seinen Antheil am Nachlasse,** § 2059 Abs. 1 Satz 1; das bedeutet: der Gläubiger kann zu seiner Befriedigung nur den einzelnen Erbtheil als Ganzes, nicht einzelne Nachlaßgegenstände in Anspruch nehmen, selbst wenn letztere dem Erben etwa auf Grund letztwilliger Verfügung des Erblassers bei der künftigen Theilung zugewiesen werden müssen. Die Haftung des einzelnen Erben ist hiernach insofern eine gesammtschuldnerische, als der Gläubiger für die ganze Schuld jeden der Erben auf seinen Antheil am Nachlasse (§ 2033) belangen und diesen Antheil nach C.P.O. § 859 Abs. 2 pfänden lassen kann. Die Befriedigung aus seinem übrigen Vermögen kann der Erbe aber verweigern mittels Einrede gegen die Klage oder Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung, C.P.O. §§ 780, 781.

3. **Unbeschränkte Haftung des Miterben.** Haftet der Erbe nach allgemeinen Grundsätzen für eine Nachlaßverbindlichkeit, sei es dem ihn in Anspruch nehmenden Gläubiger, sei es für die Nachlaßverbindlichkeiten schlechthin unbeschränkt (§§ 1994, 2005, 2006, vgl. Strohal, Erbrecht S. 148, der mit Unrecht „eine" Nachlaßverbindlichkeit nicht im Sinne von „irgend eine" nimmt, dazu auch Jaeger S. 25 Anm. 15), so hat das zur Folge, daß in diesem Falle der Gläubiger auch aus dem Privatvermögen Befriedigung suchen kann. Andrerseits ist zu beachten, daß der in Anspruch genommene Erbe mit den übrigen inbezug auf den noch ungetheilten Nachlaß in einer Gemeinschaft steht und diese zur Erfüllung der auf dem Nachlaß ruhenden Verbindlichkeiten verpflichtet ist; hieraus folgt das Recht des Erben, die Berichtigung insoweit zu verweigern, als die Verbindlichkeit seinen Erbtheil (im Sinne des § 1922 Abs. 2) übersteigt; m. a. W. die Gesammtschuld kann sich den einzelnen Erben gegenüber in eine antheilsmäßige nach Maßgabe der Erbquoten verwandeln, so daß der Erbe zu einem Drittel nur für ein Drittel der Nachlaßschuld mit seinem Privatvermögen haftet. § 2059 Abs. 1 Satz 2, vgl. Krückmann S. 507 und das Beispiel S. 513 B, ferner Endemann III § 113 Anm. 30. Dieses Recht muß der Erbe mittels der Einrede der einstweiligen Theilhaftung (so treffend Jaeger, Erbenhaftung S. 25) schon gegenüber der Klage des Gläubigers geltend machen, in der Zwangsvollstreckung ist dem vorbehaltlosen Urtheil auf Zahlung der ganzen Schuld gegenüber eine darauf begründete Einwendung unstatthaft. Vgl. C.P.O. § 767 Abs. 2, Jaeger a. a. O.

§ 2060.

Nach der Theilung des Nachlasses haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil einer Nachlaßverbindlichkeit:

1. wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist; das Aufgebot erstreckt sich insoweit auch auf die im § 1972 bezeichneten Gläubiger sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet;
2. wenn der Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem im § 1974 Abs. 1 bestimmten Zeitpunkte geltend macht, es sei denn, daß die Forderung vor dem Ablaufe der fünf Jahre dem Miterben bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist; die Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird;

3. wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt worden ist.

E. IIa § 1934. E. IIb § 2037. E. III § 2035. Prot. 399 S. 875—877, 879. D. S. 282.

1. Die in § 2060 geregelte zweite wichtige Gruppe von **Ausnahmen** von dem Prinzip der gesammtschuldnerischen Haftung betrifft die Haftung der Miterben **nach der Theilung des Nachlasses.** Vorausgesetzt wird also die Theilung des Nachlasses. Diese Thatsache hat wie jede andere zu behaupten und zu beweisen, wer sich auf sie beruft, regelmäßig mithin der den einzelnen Miterben auf seinen Antheil in Anspruch nehmende Gläubiger. Nach den Umständen des einzelnen Falles ist die Frage zu beantworten, ob Theilung des Nachlasses anzunehmen, wenn hinsichtlich einzelner Nachlaßgegenstände die Erbengemeinschaft fortbesteht, sie ist z. B. offenbar zu bejahen, wenn von der Theilung nur die Familienpapiere nach § 2047 Abs. 2 ausgeschlossen sind. Damit erledigt sich das von Strohal, Erbrecht S. 151, 152 erhobene Bedenken, vgl. auch Küntzel a. a. O. S. 842, Jaeger, Erbenhaftung S. 25 Anm. 13, Endemann III § 114 No. 2.

2. Die **Ausnahmefälle** sind **im Einzelnen** folgende:

a) wenn ein Aufgebotsverfahren stattgefunden hat und der den einzelnen Miterben in Anspruch nehmende Gläubiger ausgeschlossen ist; und zwar wird das Gesammtschuldverhältniß nicht bloß dann verändert, wenn der Gläubiger zu denen gehört, die nach den §§ 1970—1973 regelmäßig von den Wirkungen des Aufgebots betroffen werden, sondern auch zwei anderen Gruppen von Gläubigern gegenüber, die sonst von dem Aufgebot nicht berührt werden; nämlich auch dann, wenn der Gläubiger einen Anspruch aus einem Pflichttheilsrechte, Vermächtnisse oder einer Auflage (§§ 1972) geltend macht, sowie, wenn der in Anspruch genommene Miterbe dem Gläubiger gegenüber oder schlechthin unbeschränkt haftet, gleichviel, ob der Verlust der beschränkten Haftung vor oder nach Erlaß des Ausschlußurtheils eingetreten ist. § 2060 No. 1. Vgl. die Beispiele bei Strohal, Erbrecht S. 149, Krückmann S. 508, 509. Unberührt bleibt aber das Rechtsverhältniß gegenüber den vom Aufgebot nicht betroffenen Pfandgläubigern und den ihnen gleichstehenden Gläubigern (§ 1971). Sodann ist Voraussetzung für die Aenderung des Schuldverhältnisses, daß ein Aufgebot stattgefunden hat, den Gläubigern also Gelegenheit gegeben war, ihre Forderungen rechtzeitig anzumelden und sich dadurch die gesammtschuldnerische Haftung zu erhalten; C.P.O. § 997. Ob dem Erben ohnedies schon die einzelne, später erhobene Forderung bekannt war, darauf kommt es nicht an; insoweit gilt für das Aufgebot das Prinzip eines strengen Rechtsformalismus, der Gläubiger, der seine Forderung nicht angemeldet hat, kann sich nicht darauf berufen, daß den Erben sein Anspruch schon bekannt war, unbeschadet natürlich seines Anspruchs auf Schadensersatz wegen arglistigen Verschweigens seiner Forderung bei der Einleitung des Aufgebotsverfahrens (vgl. C.P.O. § 992). Vgl. Strohal, Erbrecht S. 149, Küntzel a. a. O. S. 840, Jaeger S. 26 zu Anm. 19, Endemann III § 114 Anm. 16. Anders im Falle b und nach § 2061.

b) wenn ein Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfalle (bzw. der Todeserklärung, § 1974) geltend macht. Von vornherein sind hier aber wieder die Ansprüche ausgenommen, welche nach § 1971 von dem Aufgebot nicht betroffen werden. Ferner bewirkt hier, anders wie im Falle a, schon die früher erlangte Kenntniß des Miterben von der Existenz der Forderung sowie deren Anmeldung im Aufgebotsverfahren, daß der Gläubiger den Miterben auch noch nach dieser Zeit unbeschränkt als Gesammtschuldner in Anspruch nehmen kann, § 2060 No. 2. Vgl. Strohal, Erbrecht S. 150, 151. Eine im Privataufgebot angemeldete Forderung (§ 2061) muß ebenfalls als jedem Erben bekannt gelten. Vgl. Strohal S. 50 Anm. 6. A. M. Jaeger, S. 27 Anm. 21.

c) wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt worden ist, § 2060 No. 3. Hat also ein Gläubiger seine Forderung nicht rechtzeitig im Konkurse angemeldet, so haftet ihm nach der Theilung des Nachlasses keiner der Erben als Gesammtschuldner, gleichviel ob sie sonst unbeschränkt mit ihrem Vermögen oder nur beschränkt mit den Massenantheilen haften (vgl. §§ 1989, 2000). Vgl. die Beispiele bei Krückmann S. 509, 510.

Nach dem Wortlaut und dem Sinne der Vorschrift, die bezweckt, auch durch das im Konkurse erfolgende Aufgebot der Gläubiger eine Grundlage für die Vertheilung zu schaffen und den einzelnen Erben gegen eine nachträgliche Inanspruchnahme als Gesammtschuldner sicherzustellen, ist anzunehmen, daß sie nicht Anwendung findet in dem Falle, wenn gemäß K.O. § 216 Abs. 2 erst nach der Theilung des Nachlasses das Konkursverfahren eröffnet wird, die Erben also den Gläubigern vor der Theilung keine Gelegenheit zur Anmeldung gegeben haben. So auch Küntzel a. a. O. S. 841 und Endemann III § 114 Anm. 21 mit Recht gegen Strohal, Erbrecht S. 151. Vgl. ferner Anm. 2 zu § 2061.

3. **Art der Haftung.** In diesen Ausnahmefällen ist die Haftung des einzelnen Erben keine gesammtschuldnerische, sondern wie im Falle des § 2059 Abs. 1 Satz 2 eine antheilsmäßige nach dem Maßstabe der Erbquote: der Erbe zu einem Drittel haftet nur für ein Drittel der Schuld, und zwar je nach der Art seiner allgemeinen Haftung entweder nur mit dem Betrage dessen, was er aus dem Nachlaß erhalten hat, oder auch mit seinem sonstigen Vermögen. Da in diesen Fällen die Umwandlung der Haftung durch die Nachlaßtheilung begründet wird, so ist zu beachten, daß, wenn die Theilung während des Rechtsstreits zwischen dem Gläubiger und dem Miterben erfolgt, der Klagantrag beschränkt werden muß (C.P.O. § 268 No. 2), wenn aber die Theilung erst nach der Rechtskraft des den beschränkt haftenden Erben als Gesammtschuldner verurtheilenden Erkenntnisses erfolgt (C.P.O. § 305), es dem Erben überlassen bleiben muß, seine Theilhaftung nach § 2060 im Wege der Klage gemäß C.P.O. § 757 geltend zu machen. Vgl. Küntzel a. a. O. S. 843, 844, Endemann III § 114 Anm. 22 gegen Strohal, Erbrecht S. 152. Der unbeschränkt haftende Erbe ist unter den Voraussetzungen der §§ 2059, 2060 vor wie nach der Theilung nur Theilschuldner.

§ 2061.

Jeder Miterbe kann die Nachlaßgläubiger öffentlich auffordern, ihre Forderungen binnen sechs Monaten bei ihm oder bei dem Nachlaßgericht anzumelden. Ist die Aufforderung erfolgt, so haftet nach der Theilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil einer Forderung, soweit nicht vor dem Ablaufe der Frist die Anmeldung erfolgt oder die Forderung ihm zur Zeit der Theilung bekannt ist.

Die Aufforderung ist durch den deutschen Reichsanzeiger und durch das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmte Blatt zu veröffentlichen. Die Frist beginnt mit der letzten Einrückung. Die Kosten fallen dem Erben zur Last, der die Aufforderung erläßt.

E. IIa § 1935. E. IIb § 2038. E. III § 2036. Prot. 399 S. 877—879. D. S. 283.

1. Durch § 2061 wird eine dritte **Ausnahme** von dem Prinzip der gesammtschuldnerischen Haftung festgesetzt, indem im Anschluß an das Preußische Recht (A.L.R. I, 17 §§ 137 ff., vgl. dazu Dernburg, Pr. P.R. III § 240 zu Anm. 7) ein Privataufgebot der Nachlaßgläubiger zugelassen und daran im Falle des Verschweigens die Wirkung antheilsmäßiger Haftung nach der Theilung geknüpft wird. Doch wird diesem Aufgebot nicht die gleiche formale Kraft beigelegt wie dem gerichtlichen (vgl. Anm. 2a zu § 2060), insofern die gesammtschuldnerische Haftung auch dann fortbesteht, wenn dem in Anspruch genommenen Miterben die Forderung schon zur Zeit der Theilung bekannt war. Sodann sind auch hier die Ansprüche ausgenommen, die nach § 1971 von einem Aufgebot überhaupt nicht betroffen werden. Im Uebrigen wirkt das Aufgebot zu Gunsten jedes, auch des unbeschränkt haftenden Miterben, nicht bloß für den, der es erlassen hat. Vgl. das Beispiel bei Krückmann S. 510, 511, ferner Strohal, S. 150. Dies erfordert das Interesse der Miterben, welchen die Möglichkeit gewährt sein muß, baldigst (vgl. aber § 2045) die Erbengemeinschaft aufzulösen und sich von der gesammt-

schuldnerischen Haftung und den sich daraus ergebenden Regreßpflichten zu befreien. Andrerseits sind die Interessen der Gläubiger durch die besonderen Maßregeln der Veröffentlichung (§ 2061 Abs. 2), deren Nichtbeachtung die Unwirksamkeit des Aufgebots zur Folge hat, genügend gewahrt.

2. Weitere Ausnahmen von der gesammtschuldnerischen Haftung als die in den §§ 2059—2061 bestimmten sind nicht anerkannt. In allen andern Fällen haften die Miterben vor wie nach der Theilung als **Gesammtschuldner**, insbesondere also auch wenn eine Nachlaßverwaltung stattgefunden hat.

§ 2062.

Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung kann von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß getheilt ist.

E. IIb § 2039. E. III § 2037. Prot. 427 S. 342—344. D. S. 282.

1. **Antrag auf Nachlaßverwaltung.** Abweichend vom preußischen Recht (A.L.R. I, 17 § 117, vgl. Dernburg, Pr. P.R. III § 245 zu Anm. 15 ff.), welches jedem Miterben für sich die Befugniß zuspricht, die gerichtliche Nachlaßregulirung zu beantragen, fordert das B.G.B. einen gemeinschaftlichen Antrag sämmtlicher Erben, läßt also insofern wieder das Gemeinschaftsprinzip entscheiden. Dies aus dem Grunde, weil die Erben, welche die Nachlaßregulirung selbst besorgen wollen, nicht gezwungen werden sollen, sie einem Pfleger zu überlassen. Daraus folgt auch, daß, wenn die Nachlaßverwaltung irrthümlich auf den Antrag nicht aller Miterben angeordnet ist, die Erben, welche den Antrag nicht gestellt haben, die Anordnung anfechten können. Anstelle eines Miterben ist auch der Käufer des Antheils (§ 2034 Abs. 1), sowie der Gläubiger, dem der Erbtheil im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen ist (§ 2059 Abs. 1, C.P.O. § 859 Abs. 2), zur Mitstellung des Antrages berechtigt.

2. Mit Rücksicht auf das letzterwähnte Recht des Gläubigers bedarf es auch nicht der **Nachlaßverwaltung inbezug auf einen Erbtheil.** Es ist nur die Verwaltung der Erbschaft im Ganzen zulässig. Vgl. auch K.O. § 235.

3. **Nach der Theilung des Nachlasses** ist den Erben die Möglichkeit entzogen, durch das Mittel der Nachlaßverwaltung ihre beschränkte Haftung geltend zu machen — mit Recht, da es ihre Pflicht ist, vor der Theilung für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu sorgen. Vgl. § 2046. Die übrigen Mittel: Aufgebot, Konkursverwaltung, Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses sind auch nach der Theilung noch wirksam. Vgl. Jaeger, Erbenhaftung, S. 24, Endemann III § 114 am Schluß. Ferner ist nur den Erben, nicht aber den Nachlaßgläubigern durch § 2062 das Recht genommen, nach der Theilung die Nachlaßverwaltung zu beantragen. Vgl. Wendt, i. A. f. civ. Praxis, Bd. 86 S. 423, a. M. Jaeger, S. 23 zu Anm. 5.

§ 2063.

Die Errichtung des Inventars durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben zu Statten, soweit nicht ihre Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt ist.

Ein Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

E. I § 2146. E. IIa § 1936. E. IIb § 2040. E. III § 2038. Mot. S. 676, 677. Prot. 391 S. 734, 747; 394 S. 805.

1. Durch § 2063 werden die **Wirkungen** der Erbengemeinschaft auch inbezug auf die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten nach außen und innen in folgender Weise bestimmt:

Insoweit die **Inventarerrichtung nach außen** das Mittel zur Bewährung beschränkter Haftung ist, wirkt die Inventarerrichtung durch einen Miterben auch zu Gunsten der übrigen, welche sich daher auf beschränkte Haftung berufen können, sofern sie dieser nicht schlechthin oder dem sie in Anspruch nehmenden Gläubiger gegenüber (durch Verzicht oder nach §§ 1944, 2005, 2006) verlustig gegangen sind. § 2063 Abs. 1. Jeder Miterbe ist in dieser Beziehung der gesetzliche Vertreter der Gemeinschaft. Damit sind die im früheren, insbesondere im preußischen Recht bestehenden Zweifel hierüber beseitigt (vgl. Dernburg, P. P.R. III § 221, S. 647 zu Anm. 8 und 9, Förster-Eccius IV § 270 Anm. 75, vgl. Entsch. d. R.G. in den Beiträgen z. Erl. d. d. R., Bd. 28 S. 921; wie im B.G.B. schon art. 265 des Großh. hessischen Entwurfs e. B.G.B.). Vgl. auch §§ 2008 Abs. 1, 2144 Abs. 2, 2303 Abs. 3; C.P.O. § 997 Abs. 1.

2. **Nach innen, im Verhältniß der Miterben zu einander,** ist diese Wirkung noch verstärkt, insofern der Miterbe den übrigen Erben gegenüber seine beschränkte Haftung nicht bloß dann geltend machen kann, wenn er nach außen beschränkt, sondern auch dann, wenn er nach außen unbeschränkt haftet. M. a. W. die Erben haften sich gegenseitig stets nur beschränkt mit ihren Antheilen am Nachlaß bzw. nur mit dem, was sie aus dem Nachlaß erhalten haben. Dieser auch schon in der Praxis des preußischen Rechts (vgl. Förster-Eccius IV § 270 Anm. 18 u. 76, Rehbein Entsch. d. O. Trib. III S. 297, 298 Anm.) anerkannte Grundsatz bezieht sich auf alle Verpflichtungen eines Miterben, nicht bloß auf diejenigen, die ihm erst durch das Gemeinschaftsverhältniß und den Miterben als solchen gegenüber begründet sind, z. B. Regreßpflicht (vgl. Anm. 4 zu § 2058), Pflicht zur Ergänzung des Pflichttheils (§ 2305), Ausgleichungspflicht (§§ 2050 ff.), Pflicht zur Erfüllung eines Vorausvermächtnisses (§ 2150), sondern auch auf die Verpflichtungen aus Ansprüchen, die einzelnen Miterben bereits dem Erblasser gegenüber begründet waren (abweichend von E. 1 § 2146, vgl. Mot. a. a. O.). Die Miterbeneigenschaft beschränkt somit erheblich die Rechtsstellung des einzelnen Erben als Nachlaßgläubigers, was sich jedoch durch die Erwägung rechtfertigt, daß der Miterbe in diesem Falle auch zugleich mit den übrigen Erben mit dem Nachlasse haftet und sich dieser Haftung nicht dadurch entziehen kann, daß er seinen Anspruch um die auf ihn entfallende Quote ermäßigt, den übrigen Erben aber es überläßt, die Mittel zur Deckung des Restanspruchs zu beschaffen. Daraus folgt auch, daß der Erbe als Nachlaßgläubiger nicht Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangen kann, da erst in dieser die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen und die gegenseitigen Ansprüche der Miterben einheitlich festzustellen und zu befriedigen sind. A. M. ohne zutreffende Begründung Böhm, Erbrecht S. 248. Schließlich sei noch hervorgehoben, daß der Grundsatz des § 2063 Abs. 2 in erwünschter Weise das Prinzip beschränkter Haftung des Erben klarstellt. Wer im B.G.B. die prinzipiell unbeschränkte Haftung anerkannt findet, muß hier eine Ausnahme zugestehen, welche zu begründen schwierig sein dürfte.

Dritter Abschnitt.

Testament.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Von den Verfügungen von Todeswegen, durch welche die gesetzliche Erbfolge abgeändert werden kann (§§ 1937, 1938), regelt das B.G.B. in diesem Abschnitt zunächst die einseitige Verfügung von Todeswegen, die letztwillige Verfügung oder das Testament, und hierauf im vierten Abschnitt die zweiseitige Verfügung von Todeswegen, den Erbvertrag. Der dritte Abschnitt giebt in acht Titeln zunächst: allgemeine Vorschriften (1. Titel §§ 2064—2086), zu denen noch die §§ 1937—1940 zu vergleichen sind, dann im 2. und 3. Titel die Vorschriften über Einsetzung eines Erben und Nacherben (§§ 2087—2099, 2100—2146), im 4. Titel über das Vermächtniß (§§ 2147—2191), im 5. Titel über die Auflage (§§ 2192—2196), im 6. Titel über die Testamentsvollstrecker (§§ 2197—2228), im 7. Titel über die Errichtung und Aufhebung eines

Testaments (§§ 2229—2264), endlich im 8. Titel über das gemeinschaftliche Testament (§§ 2265—2273).

2. **Inhalt des Testaments im Allgemeinen.** Wie schon aus §§ 1939, 1940, so ergiebt sich auch aus der Anordnung und dem Inhalte dieses Abschnitts, daß der dem gemeinen Rechte noch bekannte Unterschied von Testamenten und Kodizillen gefallen ist (vgl. Anm. 1 zu § 1939), d. h. es können Testamente auch einen andern Inhalt als Erbeinsetzungen haben. So namentlich außer den in diesem Abschnitt geregelten Vermächtnissen und Auflagen, der Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§ 2197) und dem Testamentswiderruf (§§ 2254): Anordnungen über die Beerdigung des Erblassers (vgl. zu § 1968), welche daher insoweit sie nicht nach allgemeinen Vorschriften nichtig sind (§§ 134, 138 Abs. 1), den Erben binden, ferner über die Auseinandersetzung der Miterben (§ 2048), über Aufhebung eines Vermächtnisses oder einer Auflage, die in einem Erbvertrage angeordnet sind (§ 2291), und des Erbvertrages selbst (§ 2297), über die Entziehung des Pflichttheils (§ 2336). Ueber anderweite Verfügungen aus dem Gebiete des Familienrechts vgl. §§ 1369, 1509, 1511—1516, 1518, 1598, 1638, 1639, 1651, 1777 (dazu §§ 1687, 1688, 1782, 1792, 1797, 1856, 1868, 1880), 1803, 1909, 1917.

3. **Litteratur.** Strohal, Erbrecht, S. 17 ff., dazu Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 587 ff., Böhm, Erbrecht S. 16 ff., Endemann III §§ 21 ff., Matthias II §§ 128 ff., Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B., 1. Lieferung, 1899; von früheren Schriften vgl. Petersen, Die Berufung zur Erbschaft und die letztwilligen Verfügungen überhaupt in Bekker u. Fischer, Beiträge z. Erl. u. Beurth. Heft 16 (1889), Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen in d. Entwurf (1892), Baron, Das Erbrecht in dem Entwurf (I), im A. f. d. civil. Praxis, Bd. 75 S. 215 ff.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften.

a) Die Errichtung überhaupt.

§ 2064.

Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten.

E. I § 1911. E. IIa § 1937. E. IIb § 2041. E. III § 2039. Mot. S. 246, 247. Prot. 358 S. 317.

Wie schon nach bisher geltendem Recht ist auch nach B.G.B. jede Art der **Vertretung** (§§ 164 ff.) sowie der Willensübermittlung (§ 120) bei der Testamentserrichtung ausgeschlossen. Vgl. § 2065 und denselben Grundsatz beim Erbvertrage, § 2274. Die Benutzung eines Beistandes ist jedoch nicht unzulässig, nur bedarf es einer ausdrücklichen und persönlichen Erklärung des Testators, durch welche er die Erklärungen seines Beistandes zum Ausdruck seines Willens macht. Vgl. G.F.G. § 13. Vgl. im Uebrigen über die Fähigkeit zur Testamentserrichtung und die Form die §§ 2229 ff., Meischeider, S. 51, 4 ff., Endemann III § 25.

§ 2065.

Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll.

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem Anderen überlassen.

E. I §§ 1765, 1770 Satz 1, 1777 Satz 1. E. IIa § 1938. E. IIb § 2042. E. III § 2040. Mot. S. 30, 31, 34, 41. Prot. 334 S. 15—21; 335 S. 29—30; 336 S. 39, 40.

1. **Das Prinzip.** Durch § 2065 Abs. 1 ist als eine Folgerung des sich aus dem Rangverhältniß des gesetzlichen und testamentarischen Erbrechts ergebenden Prinzips der Unmittelbarkeit der letztwilligen Verfügung (§ 2064, Prinzip der Selbstbestimmung, Endemann III § 23 Anm. 15), übereinstimmend mit der großen Mehrheit der bisher geltenden Rechte (abw. Sächs.G.B. § 2086), besonders ausgesprochen, daß die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung nicht von dem Willen eines Andern abhängig gemacht werden dürfe.

a) Richtig ist daher die testamentarische Anordnung, deren Bestand auf die reine Willkür eines Andern abgestellt ist, aber auch die durch eine Potestativbedingung derart beschränkte Verfügung, daß im Grunde wiederum der Wille des Andern über die Wirksamkeit des Testaments entscheiden solle, z. B. wenn eine Frau oder ein Kind die Zuwendung an die Bedingung der Zustimmung des Mannes bezw. des Vaters knüpft; vgl. auch Meischeider, S. 52 ff. Bei den letztwilligen Verfügungen eines Ehegatten im System der fortgesetzten Gütergemeinschaft, zu deren Wirksamkeit allerdings die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich ist (§ 1516), liegt die Sache insofern anders, als es sich dort um Verfügungen über das Gesammtgut, nicht um solche über das dem Testator allein gehörige Vermögen handelt.

b) Nicht berührt werden durch § 2065 Verfügungen, deren Bestand von der Handlung eines Andern in dem Sinne abhängig gemacht ist, daß der Testator selbst die Möglichkeiten der Vornahme oder Nichtvornahme der Handlung erwogen hat; sie sind zulässig, weil der Testator hier seinen Willen selbst für beide Fälle erklärt hat und die fremde Willensäußerung dann nicht lediglich als ein Akt der Liberalität des Andern erscheint. Vgl. Mommsen, S. 204, 205. So auch nach gemeinem Recht, vgl. l. 68 D. de her. inst. XXVIII, 5, Windscheid III § 547 Anm. 4, 5 S. 44, § 633 Anm. 15 S. 273, Meischeider, S. 62 ff., anders nach preußischem Recht, vgl. Dernburg P.P.R. III § 119 S. 363. Ohne Bedeutung aber ist nach B.G.B., abweichend vom gemeinen Recht, ob das Ermessen des Andern ein „vernünftiges“ ist, oder nicht; daher sind unzulässig auch die Verfügungen, deren Wirksamkeit lediglich in das „vernünftige“ Ermessen eines Andern gestellt ist, denn auch in diesem Falle erscheint die Willenserklärung als eine unbestimmte oder unvollständige.

c) Nicht berührt durch § 2065 werden auch die Fälle, in denen ein Andrer über die Frage zu entscheiden hat, ob die Bedingung, an welche die Zuwendung geknüpft ist, erfüllt ist; z. B. wenn ein Vermächtniß durch das ordentliche sittliche Verhalten des Bedachten bedingt und dem Ermessen des Testamentsvollstreckers (etwa des Vaters des Bedachten) überlassen ist, über die Erfüllung dieser Bedingung zu entscheiden. In Fällen dieser Art sind dem Dritten gleichsam schiedsrichterliche Funktionen übertragen, und es kann sich nur fragen, ob damit die richterliche Nachprüfung ausgeschlossen werden sollte; im Uebrigen aber sind solche Anordnungen zulässig und wirksam. A. M. Endemann III § 23 Anm. 15c.

2. Abs. 2 zieht eine **weitere Folgerung** aus dem grundsätzlichen Erforderniß der Willensbestimmtheit inbezug auf den Gegenstand einer letztwilligen Zuwendung und die Person des Bedachten: Der Erblasser kann die Bestimmung in beiderlei Hinsicht nicht einem Andern überlassen. Dies gilt für alle letztwilligen Zuwendungen, also für Erbeinsetzungen wie für Vermächtnisse und Auflagen. Doch sind für die letzteren beiden mehrfache Ausnahmen von dem Prinzip anerkannt; vgl. §§ 2151—2156, 2192, 2193, Meischeider, S. 53 ff. Vgl. ferner hinsichtlich der Einsetzung eines Nacherben Anm. 2 zu § 2105. Von dem unter Abs. 1 behandelten Thatbestande sind die nach Abs. 2 zu beurtheilenden Fälle insofern wesentlich verschieden, als hier der Erblasser zwar seinen Willen in gewissem Umfange gültig, aber nicht vollständig erklärt hat, während er dort den Bestand der letztwilligen Verfügung überhaupt von dem Willen eines Andern abhängig gemacht hat. Auch diese nach Abs. 2 wesentliche Unvollständigkeit der Willenserklärung macht die Verfügung nichtig.

b. Auslegungsregeln.

Vorbemerkungen zu §§ 2066—2077.

In den §§ 2066—2077, zu welchen noch die §§ 2084—2086 hinzukommen, stellt das B.G.B. nach dem Vorbilde andrer Gesetzbücher (vgl. P. A.L.R. I, 12

§§ 519 ff.. Sächs. B.G.B. §§ 2155 ff.) eine Reihe von **Auslegungsregeln** auf für Fälle, in denen nach dem Wortlaut der letztwilligen Verfügung der Wille des Testators nicht von vornherein mit Sicherheit zu ermitteln ist. Für die Auslegung letztwilliger Verfügungen kommen zunächst natürlich die allgemeinen Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen überhaupt, namentlich die Vorschrift des § 133 in Betracht, daß der wirkliche Wille zu erforschen und nicht der buchstäbliche Sinn des Ausdrucks entscheidend ist, zumal das neuere Recht den Gebrauch sakraler Formeln nicht mehr erfordert. Vgl. § 2087. Sodann muß nach § 2084 unter mehreren Auslegungen derjenigen der Vorzug gegeben werden, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Niemals aber darf der Richter, oder wer sonst sich mit der Auslegung einer letztwilligen Verfügung zu befassen hat (z. B. der Testamentsvollstrecker, vgl. E. d. R.G. Bd. 14 Nr. 47 S. 194), die Willenserklärung ergänzen, sondern hat sich lediglich auf die Entwicklung der Absicht des Testators zu beschränken. Vgl. auch zu § 2101, ferner Meischeider, S. 84 ff., Endemann III § 24.

§ 2066.

Hat der Erblasser seine gesetzlichen Erben ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind diejenigen, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden, nach dem Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile bedacht. Ist die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so sind im Zweifel diejenigen als bedacht anzusehen, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins gestorben wäre.

E. IIa § 1939. E. IIb § 2043. E. III § 2041. Mot. S. 36. Prot. 335 S. 33.

1. Die Auslegungsregel des § 2066 betrifft eine Zuwendung an **„die gesetzlichen Erben“** ohne nähere Bestimmung: es sollen, wie schon E. I § 1771 für eine Zuwendung „an die Verwandten“ (§ 2067) bestimmte, alsdann die gesetzlichen Erben nicht nach Köpfen, sondern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924 ff.) theilen. Damit ist ein in der gemeinrechtlichen Praxis (vgl. Seufferts Archiv, Bd. 10 Nr. 269, und Bd. 27 Nr. 146) bestehender Zweifel beseitigt. Vgl. Meischeider, S. 85 ff.

2. Weiter bestimmt der Satz 2 für den Fall, daß eine solche Zuwendung **bedingt** oder **befristet** ist, den Zeitpunkt, welcher für die nähere Bestimmung des gesetzlichen Erbenkreises maßgebend sein soll. Ist die aufschiebende Bedingung oder der Termin vor oder mit dem Erbfalle eingetreten, so verbleibt es bei der Regel des ersten Satzes. Tritt dagegen Bedingung oder Termin erst nach dem Erbfalle ein, z. B. wenn die Erbschaft nach dem Tode des Eingesetzten an die gesetzlichen Erben fallen soll, so ist die Willensmeinung des Erblassers im Zweifel ex nunc zu bestimmen. Vgl. §§ 158 Abs. 1, 163 und 2104, 2074, Endemann III § 32 Anm. 21.

§ 2067.

Hat der Erblasser seine Verwandten oder seine nächsten Verwandten ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind im Zweifel diejenigen Verwandten, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden, als nach dem Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile bedacht anzusehen. Die Vorschrift des § 2066 Satz 2 findet Anwendung.

E. I § 1771. E. IIa § 1940. E. IIb § 2044. E. III § 2042. Mot. S. 36, 37. Prot. 335 S. 32, 33.

1. **Einsetzung der „Verwandten.“** Im Falle des § 2067 gilt das Gleiche wie zu § 2066, übereinstimmend mit dem P. A.L.R. I, 12 § 522 und Sächs. B.G.B. § 2161, während in der gemeinrechtlichen Praxis die Auslegung ebenfalls zweifelhaft war (vgl. Seufferts Archiv Bd. 12 Nr. 242, Bd. 31 Nr. 47). Es entscheidet also nicht die Gradesnähe, sondern die gesetzliche Erbberechtigung. Doch beschränkt sich diese Auslegungsregel auf die Verwandten des Erblassers und gilt nicht für den Fall, daß der Erblasser Verwandte eines Andern berufen hat. Vgl. § 2070. Ob ferner die gesetzlichen Erben sämmtlich den Verwandten zu substituiren sind, insbesondere also auch der Ehegatte als berufen anzusehen ist, muß, wie die Motive hervorheben, nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden. Vgl. Endemann III § 32 Anm. 18.

2. Ueber die **Berufung von „Geschwistern“** giebt das B.G.B. keine Auslegungsvorschrift, wohl in der Erwägung, daß diese Bezeichnung den Willen des Testators genügend klar erkennen läßt. Es werden daher in solchem Falle nicht die Regeln der gesetzlichen Erbfolge Platz greifen dürfen, z. B. im Zweifel die Kinder vorverstorbener Geschwister ausgeschlossen, die halbbürtigen neben den vollbürtigen Geschwistern zu gleichen Antheilen berufen sein. Vgl. so auch für preuß. Recht Dernburg P. P.R. III § 123 S. 371, 372 Anm. 11 u. 12, dagegen Förster-Eccius, P. P.R. IV § 254 Anm. 14.

§ 2068.

Hat der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht und ist ein Kind vor der Errichtung des Testaments mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden.

E. I § 1772. E. IIa § 1941. E. IIb § 2045. E. III § 2043. Mot. S. 37, 38. Prot. 335 S. 33—35.

1. Auch die Auslegungsregel des § 2068 ist auf die **Nachkommenschaft des Erblassers** beschränkt und stimmt insoweit inhaltlich mit dem geltenden Rechte überein. Vgl. P. A.L.R. I, 12 §§ 526 ff., Sächs. B.G.B. § 2162, Code civil art. 1051. Dagegen bezieht sie sich nicht auf die Kinder und Abkömmlinge eines Anderen, wofür eine Auslegungsregel zu geben von der zweiten Kommission ausdrücklich abgelehnt wurde. Die Willensmeinung des Erblassers in diesem Falle zu ermitteln ist dem freien richterlichen Ermessen überlassen. Vgl. § 2070, ferner P. A.L.R. I, 12 §§ 526 ff., dagegen Sächs. B.G.B. § 2162 Satz 2.

2. Bedacht sind im Zweifel **alle Abkömmlinge** und zwar nach Stämmen gemäß § 1924, also auch uneheliche Kinder und deren Abkömmlinge auf Grund der letztwilligen Verfügung ihrer Mutter.

§ 2069.

Hat der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht und fällt dieser nach der Errichtung des Testaments weg, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden.

E. I § 1773. E. IIa § 1942. E. IIb § 2046. E. III § 2044. Mot. S. 38. Prot. 335 S. 33—35.

Während § 2068 sich auf den Fall bezieht, daß zur Zeit der Errichtung des Testaments ein Kind des Erblassers mit Hinterlassung von Abkömmlingen verstorben ist, ergänzt § 2069 den Willen des Erblassers für den Fall, daß ein Abkömmling bedacht, für seinen — später eingetretenen — Wegfall (durch Tod, Ausschlagung, Verzicht, Erbunwürdigkeit) aber keine Fürsorge getroffen ist, enthält also eine **präsumtive Ersatzberufung.** Im Uebrigen gilt das Gleiche wie zu § 2068.

§ 2070.

Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall eintritt, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht erzeugt sind.

E. I § 1774. E. IIa § 1943. E. IIb § 2047. E. III § 2045. Mot. S. 38, 39. Prot. 335 S. 35.

Diese Auslegungsvorschrift bezieht sich auf die Berufung von **Abkömmlingen eines Dritten**, der nicht selbst Abkömmling des Erblassers ist (vgl. §§ 2066—2069). Zu beachten ist aber die hier abweichend von den früheren Vorschriften gewählte negative Fassung der Regel: es wird hiernach nur bestimmt, wer im Zweifel als nicht bedacht gelten soll, nicht, ob und in welchem Umfange im Zweifel die Abkömmlinge eines Dritten als berufen anzusehen sind. Ueber diese letztere Frage entscheidet, abweichend vom P.A.L.R. I, 12 §§ 527 ff. das richterliche Ermessen unbeschränkt. Vgl. Seufferts Archiv Bd. 4 No. 65, Bd. 7 No. 66, Bd. 8 No. 158.

§ 2071.

Hat der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen oder Personen bedacht, die zu ihm in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls der bezeichneten Klasse angehören oder in dem bezeichneten Verhältnisse stehen.

E. I § 1775. E. IIa § 1944. E. IIb § 2048. E. III § 2046. Mot. S. 39. Prot. 335 S. 35, 36.

Berufung einer Personenklasse. Die Vorschrift läßt übereinstimmend mit dem bisher geltenden Recht (P.A.L.R. I, 12 §§ 546—549, Sächs. B.G.B. § 2163) im Zweifel nicht den Zeitpunkt der Testamentserrichtung, sondern des Erbfalls entscheiden. Bei der Berufung einer Klasse von Personen ist etwa an Zuwendungen des Erblassers an seine „Kollegen" oder „an die Mitglieder der juristischen Fakultät" u. ä. zu denken.

§ 2072.

Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öffentliche Armenkasse der Gemeinde, in deren Bezirk er seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht ist, das Zugewendete unter Arme zu vertheilen.

E. I § 1776. E. IIa § 1945. E. IIb § 2049. E. III § 2047. Mot. S. 39—41. Prot. 335 S. 36—38.

1. **Berufung der Armen.** Mit der Auslegungsvorschrift des § 2072 ist eine Rechtsentwicklung zum Abschluß gelangt, deren Anfänge bereits im Justinianischen Codex in den Verfügungen ad pias causas vorhanden sind. Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 19 No. 49 S. 257 ff. Wohl zu unterscheiden von den hier betroffenen Verfügungen ist aber im heutigen Recht die letztwillige Errichtung einer Stiftung zu wohlthätigen Zwecken, vgl. § 83. Dem § 2079 hat offenbar die inhaltlich gleiche Regel des Sächs.B.G.B. § 2164 zum Vorbilde gedient, während E. I es abgelehnt hatte, eine Vermuthung zu Gunsten der Armenkasse eines bestimmten Ortes aufzustellen.

2. Nach dem im § 2072 geregelten Thatbestande ist nicht der Erbe (vgl. Sächs.B.G.B. § 2400), sondern die **Armenkasse** mit der **Auflage** zur Vertheilung an die Armen beschwert, deren Vollzug daher nach § 2194 durch die zuständige Aufsichtsbehörde verlangt werden kann. Dem Erben wird ein Recht zur Einmischung in die Vertheilung grundsätzlich nicht zuzubilligen sein.

§ 2073.

Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen paßt, und läßt sich nicht ermitteln, wer von ihnen bedacht werden sollte, so gelten sie als zu gleichen Theilen bedacht.

E. I § 1768. E. IIa § 1946. E. IIb § 2050. E. III § 2048. Mot. S. 32, 33. Prot. 334 S. 22—24; 335 S. 38.

1. **Mehrdeutige Berufung.** Während E. I im Anschluß an das gemeine Recht bei Unlösbarkeit des Zweifels, welche von mehreren Personen bedacht ist, die letztwillige Verfügung für nichtig erklärt, folgt das Gesetz nach dem allgemeinen Grundsatze, letztwillige Verfügungen möglichst aufrecht zu erhalten, dem preußischen Recht (A.L.R. I, 12 §§ 540—542, vgl. Gruchot, Erbrecht II S. 199 ff.) und beruft die mehreren Personen zu gleichen Theilen. Ist die Leistung untheilbar, so sind die Bedachten Gesammtgläubiger zu gleichen Antheilen, vgl. §§ 432, 430, ferner zu § 2151.

2. **Vorausgesetzt** wird für die Anwendung dieser Auslegungsvorschrift, daß der Kreis der nach der gewählten Bezeichnung in Betracht zu ziehenden Personen ein irgendwie (z. B. durch Familienzugehörigkeit, Berufsgemeinschaft) begrenzter ist. Bei völliger Unbestimmtheit kann die Verfügung nicht aufrecht erhalten werden.

3. **Alternative Berufung.** Wohl zu scheiden von dem Thatbestande des § 2073 sind die Fälle:

a) der alternativen Erbeinsetzung. Abweichend von E. I § 1769 Abs. 1 überläßt das Gesetz hierbei der freien richterlichen Prüfung, ob der Wille des Erblassers überhaupt genügend erkennbar und ob gegebenenfalls darin eine Ersatzberufung oder der Widerruf der Erbeinsetzung zu finden sei.

b) des alternativen Vermächtnisses, darüber vgl. § 2152.

4. Im Uebrigen enthält das B.G.B. nicht, wie zum Theil das bisher geltende Recht (vgl. Windscheid III § 546 Anm. 9, Sächs.B.G.B. § 2081) besondere Vorschriften über die **Benennung** oder **Bezeichnung** der Person des Bedachten; vielmehr gilt hierüber wie auch hinsichtlich des Grundsatzes, daß eine unrichtige Bezeichnung nicht schadet, die allgemeine Vorschrift für die Auslegung von Willenserklärungen des § 133. Vgl. Prot. 336 S. 49 unter E.

§ 2074.

Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.

E. I § 1761. E. IIa § 1947. E. IIb § 2051. E. III § 2049. Mot. S. 24, 25. Prot. 333 S. 11, 12.

1. **Bedingte Zuwendung.** Im Allgemeinen. Das B.G.B. giebt über die Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen nur die Auslegungsvorschriften der §§ 2074—2076, im Uebrigen ist auf die allgemeinen Regeln der §§ 158—162 zu verweisen. Auf der Zulässigkeit bedingter Erbberufung beruht das Institut der Einsetzung eines Ersatzerben, vgl. §§ 2096 ff.; vgl. ferner §§ 2108 Abs. 2, 2109, 2162, 2163. E. I § 1760, welcher die Zulässigkeit von Bedingungen und Zeitbestimmungen bei letztwilligen Verfügungen gegenüber dem gemeinen Recht besonders aussprechen zu müssen glaubte, wurde von der zweiten Kommission als überflüssig gestrichen. Vgl. Endemann III § 36, Meischeider S. 98 ff., 129 ff.

2. § 2074 **betrifft den Fall**, daß der Erblasser sich nicht klar darüber geäußert hat, ob der bedingt Bedachte nur den Erbfall oder auch den Eintritt der Bedingung erleben solle, und entscheidet den Zweifel im Sinne der zweiten Möglichkeit, so daß das bedingte Recht erlischt, wenn der Bedachte vor dem Eintritt der Bedingung stirbt. Hierin stimmt das B.G.B. überein mit dem gemeinen Recht (vgl. Windscheid, III § 554 Anm. 13 S. 66, Meischeider, S. 92), dem Code civil art. 1040, dem Sächs.B.G. § 2144, weicht aber vom P.A.L.R. I, 12 § 485 (vgl. Dernburg III § 100 Anm. 12 S. 308, Gruchot II S. 120 ff.) ab. Die Vorschrift ist nur eine Auslegungsregel und beeinflußt nicht die grundsätzliche Uebertragbarkeit bedingter Rechte. Vgl. Strohal, Erbrecht S. 26. Vgl. ferner zu §§ 2160, 2177.

3. Keine allgemeine Vorschrift enthält das B.G.B. über die Frage, ob, wenn eine Zuwendung unter einem **Anfangstermin** gemacht ist (§ 163), der Bedachte den Anfangstermin erlebt haben müsse, oder nicht, also das befristete Recht auf seine Erben übertragen könne. Die Absicht des Erblassers in dieser Hinsicht ist vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles frei zu erforschen; vgl. aber § 2177. Abweichend das gemeine Recht (vgl. Windscheid I § 96a Anm. 7) und das Sächs.B.G. § 2149. Vgl. Endemann III § 37.

§ 2075.

Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht, daß der Bedachte während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas unterläßt oder fortgesetzt thut, so ist, wenn das Unterlassen oder das Thun lediglich in der Willkür des Bedachten liegt, im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendnng von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder das Thun unterläßt.

E. I § 1764. E. IIa § 1948. E. IIb § 2052. E. III § 2050. Mot. S. 28, 29. Prot. 333 S. 14, 15.

1. **Potestativbedingung.** In den im § 2075 vorausgesetzten Fällen (z. B. unter der Bedingung nicht wieder zu heirathen, das Grab des Erblassers jährlich am Todestage zu besuchen und dauernd zu pflegen) half das römische Recht durch das Versprechen einer Sicherheitsleistung (cautio Muciana) seitens des Bedachten für die Herausgabe der Zuwendung, falls er die Bedingung nicht erfülle. Vgl. Windscheid III § 554 Anm. 7—11, S. 64 ff., Meischeider, S. 93 ff. Den gleichen Zweck erreicht nach dem Vorbilde des österreich. G.B. § 708 das B.G.B., indem es im Zweifel solche Bedingungen als auflösende mit dem entgegengesetzten Inhalte auszulegen bestimmt. Als praktische Folge dieser Regelung ergiebt sich, daß, wenn infolge des Eintritts der auflösenden Bedingung die Zuwendung herauszugeben ist, die Nutzungen der Zwischenzeit dem Bedachten verbleiben, es sei denn, daß der Wille des Erblassers auf eine Zurückbeziehung der rechtlichen Wirkungen auf den Zeitpunkt des Erbfalls gerichtet ist; vgl. §§ 158 Abs. 2, 159, ferner § 2104. Strohal, S. 26 Anm. 5.

2. § 2075 **setzt voraus**, daß der Zeitraum, innerhalb dessen sich die Bedingung entscheiden soll, von unbestimmter Dauer ist, die Vorschrift greift daher nicht Platz, wenn ein im Voraus hinsichtlich der Dauer bestimmtes oder bestimmbares Unterlassen oder Thun den Gegenstand der Bedingung bildet (z. B. ein Jahr lang nicht zu rauchen).

§ 2076.

Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vortheil eines Dritten, so gilt sie im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.

E. I § 1763. E. IIa § 1949. E. IIb § 2053. E. III § 2051. Mot. S. 27, 28. Prot. 333 S. 13, 14.

Bedingung zum Vortheil eines Dritten. Die Auslegungsregel des § 2076 ergänzt die allgemeine, auch für das Erbrecht heranzuziehende Vorschrift des § 162, übereinstimmend mit dem bisher geltenden gemeinen Recht (vgl. Windscheid I § 92 Anm. 6 u. 10, dagegen neuerdings Regelsberger, Pand. I § 154 Anm. 4), Sächs. G.B. § 2146, jedoch abweichend vom P. A.L.R. I, 12 § 507 (vgl. dazu Gruchot, Erbrecht II S. 148 ff., Dernburg III § 125 zu Anm. 16, S. 380, Förster-Eccius IV § 250 Anm. 57). Die Vorschrift gilt aber nur für die Fälle, in denen wirklich der unmittelbare Vortheil eines Dritten zur Bedingung gesetzt ist (z. B. A. soll mein Erbe sein, wenn er meine kranke Schwester bei sich aufnimmt; diese weigert sich; vgl. Endemann III § 36 Anm. 35), nicht lediglich eine Mitwirkung des Dritten erfordert wird zum Erwerb einer Zuwendung, die ihm nur mittelbar zu gute kommt, z. B. bei einer Zuwendung an die Kinder eines Dritten, unter der Bedingung, daß dieser selbst auf weitere Ansprüche gegen den Nachlaß verzichte. Auch ist im einzelnen Falle wohl zu prüfen, ob nicht ein Vermächtniß an den Dritten oder eine Auflage für die Empfänger der Zuwendung nur in die Form der Bedingung gekleidet ist, die Zuwendung selbst also gar nicht bedingt ist; vgl. §§ 2180, 2192, 2195.

§ 2077.

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist.

Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde.

E. I § 1783. E. IIa § 1950. E. IIb § 2054. E. III § 2052. Mot. S. 53—55. Prot. 337 S. 58, 59.

1. **Im Allgemeinen.** Während E. I in den Thatbeständen des § 2077 die Anfechtung der letztwilligen Verfügung forderte, geht das Gesetz von der Ansicht aus, daß es sich um eine Frage der Auslegung handelt, insofern sachlich die Zuwendung durch den Bestand der Ehe bzw. die Nichtauflösung der Ehe oder des Verlöbnisses bedingt erscheint. Daher ist nach den Dispositivvorschriften des § 2077 Abs. 1 und 2 in diesen Fällen die letztwillige Verfügung als unwirksam, nichtig anzusehen, wenn nicht, wie Abs. 3 verordnet, nach dem Willen des Erblassers die Zuwendung trotz des Ausfalls jener Bedingungen wirksam sein soll. Vgl. zu E. I § 1783 Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf (1892) S. 51 ff., zu § 2077 Strohal, Erbrecht, S. 53, Endemann III § 47 Nr. 3.

2. Die **einzelnen Fälle** sind:

a. Nichtigkeit der Ehe, natürlich zur Zeit des Todes des Erblassers, vgl. §§ 1323 ff. Nichtig ist auch die wegen Anfechtbarkeit angefochtene Ehe, § 1343. Hatte der Erblasser von der Nichtigkeit der Ehe Kenntniß, so wird regelmäßig der Bestand der Verfügung nach Abs. 3 anzunehmen sein.

b. Auflösung der Ehe vor dem Tode des Erblassers durch Scheidung (§ 1564), Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1586) oder Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung (§ 1348).

c. Anhängigkeit der wegen Verschuldens des Ehegatten begründeten Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, vgl. §§ 1565 ff., 1575, vgl. auch § 1933.

d. Auflösung des Verlöbnisses vor dem Tode des Erblassers, vgl. §§ 1298 ff. Hat das Verlöbniß zur Eheschließung geführt, so wird in der Regel der als Verlobte Bedachte nunmehr in seiner Eigenschaft als Ehegatte bedacht anzusehen sein und dann der Abs. 1 Platz greifen.

c. Anfechtung.

Vorbemerkungen zu §§ 2078—2083.

1. Die §§ 2078—2083 enthalten **Sondervorschriften** über die **Anfechtung letztwilliger Verfügungen**, welche von den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen (§§ 119 ff., 142 ff.) in mehrfacher Hinsicht abweichen. §§ 2078 und 2079 nennen die Anfechtungsgründe, § 2080 die Person des Anfechtungsberechtigten und die §§ 2081—2083 bestimmen darüber, wie die Anfechtung geltend zu machen ist. Die anfechtbare Verfügung ist nur, insoweit sie anfechtbar und angefochten ist, von Anfang an nichtig, § 142; vgl. aber § 2085.

2. Die Anfechtungsregeln des B.G.B. auf diesem Gebiete sind in höherem Grade als die im allgemeinen Theil für die Rechtsgeschäfte unter Lebenden aufgestellten beherrscht von dem **Grundsatze**, daß der wirkliche Wille des Erklärenden allein entscheidend ist (Willensdogma). Vgl. § 2078.

3. Ueber die Anfechtung von **Erbverträgen** vgl. §§ 2281 ff.

4. Vgl. überhaupt Meischeider, S. 146 ff., Endemann III § 49. Von der **Litteratur** zu E. I vgl. insbesondere noch Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf (Grazer Festschrift für v. Ihering), 1892. Ferner im Allgemeinen zur Lehre von der Anfechtung von Willenserklärungen Endemann, I §§ 70 ff., Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I § 64.

§ 2078.

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des § 122 finden keine Anwendung.

E. I §§ 1779—1781. E. IIa § 1951. E. IIb § 2055. E. III § 2053. Mot. S. 45—50. Prot. 336 S. 44—51; 337 S. 52; 338 S. 61—66.

1. **Anfechtung wegen Irrthums und Drohung.** Nach § 2078 Abs. 1 und 2 ist eine letztwillige Verfügung anfechtbar aus folgenden Gründen:

a. wegen Irrthums, und zwar:

α. in der Erklärungsform, wenn der Erblasser die von ihm abgegebene Erklärung nicht hat abgeben wollen (z. B. Verschreiben).

β. über den Inhalt der Erklärung, wenn zwar die Erklärung dem Willen des Erblassers entspricht, mit der Erklärung aber objektiv ein von dem gewollten abweichender Sinn zu verbinden ist; vgl. Anm. 1 zu § 2169.

γ. im Beweggrunde, auch wenn der Irrthum nicht durch arglistige Täuschung veranlaßt ist (abweichend von §§ 119, 123). Vgl. auch § 2339 Nr. 3; Strohal, Anfechtung, S. 38 ff., Erbrecht, S. 51.

In allen drei Fällen bildet der Irrthum aber nur dann einen Anfechtungsgrund, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Die bei Rechtsgeschäften unter Lebenden nach § 119 geforderte objektive Voraussetzung der „verständigen Würdigung des Falles" ist hier nicht aufgenommen, vielmehr alles auf das subjektive Wollen des Erblassers abgestellt.

b. wegen psychischen Zwanges, wenn der Erblasser widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe der Erklärung bestimmt worden ist. Die auch hier anzunehmende Voraussetzung der subjektiven Kenntniß der Sachlage führt dazu, nur der ernstlichen und erheblichen Drohung Gewicht beizulegen. Vgl. zu § 123; ferner § 2339 Nr. 3.

2. Eine **Schadensersatzpflicht** auf Grund der Anfechtung der letztwilligen Verfügung ist in allen diesen Fällen nicht festgesetzt. § 2078 Abs. 3.

3. **Nicht anfechtbar** ist eine letztwillige Verfügung wegen geheimen Vorbehalts (Mentalreservation), § 116.

4. **Nichtig** ist die nicht ernstlich gemeinte wie die durch physische Gewalt erzwungene Verfügung, § 118.

§ 2079.

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichttheilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.

E. I § 1782. E. IIa § 1952. E. II § 2056. E. III § 2054. Mot. S. 50—53. Prot. 337 S. 52—58.

1. Ein **besonderer Anfechtungsgrund** wird durch § 2079 anerkannt in dem Falle, daß in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalls vorhandener **Pflichttheilsberechtigter** (vgl. § 2303) übergangen ist, dessen Vorhandensein dem Erblasser bei der Testamentserrichtung nicht bekannt, oder der zur Zeit der Testamentserrichtung noch nicht geboren oder nicht pflichttheilsberechtigt war. Vgl. §§ 1719, 1736, 1757, 2309. In diesem Falle ist die letztwillige Verfügung anfechtbar; doch ist zur Aufrechthaltung der Verfügung der Gegenbeweis zulässig, daß der Erblasser auch bei Kenntniß des Sachverhalts nicht anders verfügt haben würde. Die Auslegungsregel des § 2079 beruht auf der Erwägung, daß der Erblasser bei den genannten Thatbeständen dem Pflichttheilsberechtigten den ihm als gesetzlichem Erben gebührenden Erbtheil zugewendet haben würde; insoweit diese Auslegung nicht zutrifft, ist daher auch die Anfechtung ausgeschlossen. Im Ergebniß übereinstimmend das gemeine Recht (Windscheid III §§ 548 Anm. 15, 16, 563 Anm. 9, 591, 641 Anm. 2) und das Sächs. G.B. § 2601, abweichend das preußische Recht (Dernburg III § 208 S. 612 ff.); vgl. auch Strohal, Anfechtung, S. 43 ff., Schiffner, Pflichttheil, S. 4 ff.

2. Die **Wirkung** der erfolgreichen Anfechtung ist, daß die Verfügung, insoweit die Anfechtung reicht, nichtig ist. Die Anfechtung einer Erbeinsetzung schafft daher Raum für den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge, und so kann es allerdings kommen, daß infolge der Anfechtung seitens eines Pflichttheilsberechtigten auch andere durch das Testament ausgeschlossene gesetzliche Erben noch zur Erbfolge gelangen. Vgl. Strohal, Anfechtung, S. 47. Andrerseits ist zu beachten, daß es sich um eine Auslegungsvorschrift handelt, der Wille des Erblassers also stets entscheiden muß. Hat z. B. der Erblasser von seinen beiden Söhnen A. und B. den A. irrthümlich für tot gehalten, B. zum Erben auf die eine Hälfte, auf die andere C. eingesetzt, und B. ist vor dem Erblasser gestorben, so wird A. gemäß § 2079 Satz 2 nur die dem B. zugedachte Hälfte beanspruchen können. Vgl. Mommsen, Entwurf, S. 476, 477. Inwieweit die Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der Eingesetzte beschwert ist, gültig bleiben, vgl. zu §§ 2161, 2192; ferner §§ 2085, 2195.

§ 2080.

Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde.

Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrthum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein Anderer zur Anfechtung nicht berechtigt.

Im Falle des § 2079 steht das Anfechtungsrecht nur dem Pflichttheilsberechtigten zu.

E. I § 1784. E. IIa § 1953. E. IIb § 2057. E. III § 2055. Mot. S. 55—57. Prot. 337 S. 59—61; 338 S. 61—66.

1. **Im Allgemeinen.** Da die Anfechtung letztwilliger Verfügungen erst nach dem Eintritt der Wirksamkeit der letzteren, also nach dem Erbfalle, erfolgen kann (vgl. § 2082; anders bei Erbverträgen, vgl. § 2281), so ergiebt sich als eine weitere Abweichung von den allgemeinen Anfechtungsgrundsätzen (§§ 119 ff., 142 ff.), daß nicht derjenige die letzte Willenserklärung mehr anfechten kann, der sie abgegeben hat, und daß auch seine Rechtsnachfolger nicht schlechthin zur Anfechtung berechtigt sein dürfen, da ja grade diese Rechtsnachfolge selbst anfechtbar ist. Vielmehr sind nur diejenigen Personen anfechtungsberechtigt, welche § 2080 nennt. Dabei ist auch noch zu beachten, daß im einzelnen Falle infolge einer entgegenstehenden Willensmeinung des Erblassers die Anfechtung nach §§ 2078 und 2079 ausgeschlossen sein kann.

2. **Anfechtungsberechtigt** ist nach § 2080:

a. Derjenige, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde. Anders § 2341. Gegenüber E. I § 1784 ist damit das Anfechtungsrecht ausdrücklich objektiv ausgedehnt auf die Fälle, in denen zwar nicht anfechtbare Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen, sondern andere den Uebergangenen benachtheiligende Anordnungen, z. B. vormundschaftlicher Art (irrthümlicher Ausschluß von der Vormundschaft, § 1782) getroffen sind. Andrerseits ist das Anfechtungsrecht subjektiv beschränkt auf diejenigen, die aus dem Wegfall der Verfügung unmittelbaren Vortheil haben, während alle die ausgeschlossen sind, welchen die Unwirksamkeit der Verfügung nur mittelbar, nach dem Wegfall anderer, nächstberechtigter, zu Statten kommen würde. Auch der Gläubiger des mit einer anfechtbaren Auflage Beschwerten hat kein Anfechtungsrecht. Ferner wird noch durch Abs. 2 das Anfechtungsrecht in den Fällen des § 2079 eingeschränkt. Bezieht sich nämlich der Irrthum auf eine bestimmte Person, so ist nur diese anfechtungsberechtigt, und mit deren Wegfall entfällt auch die Anfechtungsmöglichkeit. Letztere ist hiernach an die Person gebunden und erstreckt sich nicht auf deren Erben, es sei denn, daß der letzteren Rechtsvorgänger mit dem Erbfall bereits ein unentziehbares Recht auf Anfechtung erworben hatte, oder die Erben des Anfechtungsberechtigten eine selbständige Befugniß zur Anfechtung geltend machen können. Z. B. A. hat in einem Testament seiner früheren Wirthschafterin B. 100 vermacht, in einem späteren Testament in dem irrigen Glauben, sie sei gestorben, dies widerrufen. Ist die B. dann vor dem Tode des A. verstorben, so sind deren Erben nicht anfechtungsberechtigt.

b. Nur der Pflichttheilsberechtigte im Falle des § 2079, nicht neben ihm auch diejenigen, denen der Wegfall der Verfügung mit zu Statten kommt. Z. B. wenn der Erblasser, ohne seiner Frau und seines Bruders, seiner einzigen gesetzlichen Erben, zu gedenken, den X eingesetzt hat, ist nur die Wittwe anfechtungsberechtigt, obwohl der Erfolg der Anfechtung, der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge, auch dem Bruder zum Vortheil gereicht. Vgl. Strohal, Anfechtung, S. 47 ff., Schiffner S. 6 Anm. 21.

§ 2081.

Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, ein Testamentsvollstrecker ernannt oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Das Nachlaßgericht soll die Anfechtungserklärung demjenigen mittheilen, welchem die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten kommt. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Die Vorschrift des Abs. 1 gilt auch für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Recht für einen Anderen nicht begründet wird, insbesondere für die Anfechtung einer Auflage.

E. IIa § 1954. E. IIb § 2058. E. III § 2056. Prot. 338 S. 66—68; 339 S. 70—72.

1. **Ausübung des Anfechtungsrechts.** Auch die Vorschrift des § 2081 enthält eine Abweichung von dem allgemeinen Anfechtungsrecht (vgl. § 143), insofern in den in § 2081 Abs. 1 und 3 genannten Fällen die Anfechtung nicht durch Erklärung an den Anfechtungsgegner, sondern wie in den Fällen des § 1955 durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt. Eine besondere Form ist für diese Erklärung aber nicht vorgeschrieben. Sie kann daher schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Nachlaßrichters abgegeben werden. Die Wirksamkeit der Anfechtung (§ 130 Abs. 3) wird dadurch auch Dritten gegenüber gesichert.

2. Zu Abs. 3 sind von den Verfügungen, durch welche ein Recht für einen Andern nicht begründet wird, namentlich die familienrechtlichen hervorzuheben, z. B. §§ 1639, 1782, 1803.

3. In allen andern Fällen, z. B. hinsichtlich der Anfechtung von Vermächtnissen, bewendet es bei der allgemeinen Anfechtungsvorschrift des § 143.

§ 2082.

Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind.

E. I § 1785. E. IIa § 1955. E. IIb § 2059. E. III § 2057. Mot. S. 57—59. Prot. 388 S. 68, 69.

1. Im Anschluß an § 124 (abweichend von § 121) setzt das B.G.B. für alle Fälle der Anfechtung eine kurze **Präklusivfrist** fest, die mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt, frühestens aber mit dem Eintritt des Erbfalls zu laufen beginnt.

2. Letzterer Zeitpunkt ist nach Abs. 2 allein entscheidend für den Beginn der **außerordentlichen Ausschlußfrist** von dreißig Jahren, ohne Rücksicht darauf, ob eine Verkündung der letztwilligen Verfügung stattgefunden hat, oder nicht. Vgl. auch §§ 1954 und über die Berechnung der Fristen §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Vgl. im allgemeinen Strohal, Anfechtung, S. 61 ff. und Erbrecht S. 52.

3. Hinsichtlich der Beweislast gelten die allgemeinen Vorschriften. Wer sich auf den Ablauf der Frist beruft, muß beweisen, wann der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat, während im Falle des Abs. 3 es genügt, darzuthun, daß seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind.

§ 2083.

Ist eine letztwillige Verfügung, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, anfechtbar, so kann der Beschwerte die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach § 2082 ausgeschlossen ist.

E. IIa § 1956. E. IIb § 2060. E. III § 2058. Prot. 338 S. 70.

Anfechtung durch Einrede. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Anordnung von Vermächtnissen und Auflagen (nicht auf Erbeinsetzungen) und giebt dem Beschwerten gegenüber dem Anspruch auf Erfüllung der nach § 2078 anfechtbaren Verfügung auch dann noch das Recht einredeweise die Leistung zu verweigern, wenn die Anfechtung infolge Fristablaufs ausgeschlossen ist. Vgl. auch §§ 821, 852.

d. Weitere Auslegungsregeln.

§ 2084.

Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.

E. I § 1778. E. IIa § 1957. E. IIb § 2061. E. III § 2059. Mot. S. 43. Prot. 336 S. 43, 44.

Die über die **Konversion** von Rechtsgeschäften in § 140 gegebene Regel gilt auch für die Verfügungen von Todeswegen. Daneben bringt die Auslegungsvorschrift des § 2084 den im bisherigen Recht allgemein anerkannten Grundsatz: in dubio pro causa testamenti zum Ausdruck. Vgl. insbesondere Gruchot, Erbrecht, II S. 172 ff. Sie bedeutet aber nicht, daß eine letztwillige Verfügung im Zweifel zu Gunsten des Bedachten auszulegen sei, wie z. B. das A.L.R. I, 12 § 520, Sächs.B.G. § 2159 im Anschluß daran bestimmen; vielmehr soll, ohne Rücksicht darauf, ob die Auslegung dem Bedachten oder dem Beschwerten günstig ist, unter mehreren Auslegungen derjenigen der Vorzug gegeben werden, nach welcher die Verfügung als solche rechtlichen Bestand haben kann. Vgl. auch § 2101; Endemann III § 46 Anm. 10.

§ 2085.

Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.

E. I § 1787. E. IIa § 1958. E. IIb § 2062. E. III § 2060. Mot. S. 60. Prot. 338 S. 69.

Während bei Rechtsgeschäften unter Lebenden die Nichtigkeit eines Theils nach § 139 im Zweifel Nichtigkeit des ganzen Geschäfts zur Folge hat, stellt § 2085 die entgegengesetzte Vermuthung für die Unwirksamkeit einzelner in einem Testament enthaltener Verfügungen infolge Anfechtung nach §§ 2078 ff. oder aus andern Gründen (z. B. nach §§ 2074 ff., 2077) auf. Wer aus der Unwirksamkeit einer Verfügung die einer andern herleiten will, muß daher beweisen, daß dies dem Willen des Erblassers entspricht. Hiernach besteht eine gesetzliche Vermuthung für die **Selbständigkeit** der einzelnen letztwilligen Verfügungen, nicht für deren innere Einheitlichkeit. Vgl. für das gemeine Recht Windscheid III § 641.

§ 2086.

Ist einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigefügt, die Ergänzung aber unterblieben, so ist die Verfügung wirksam, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Wirksamkeit von der Ergänzung abhängig sein sollte.

E. I § 1767. E. IIa § 1959. E. IIb § 2063. E. III § 2061. Mot. S. 31, 32. Prot. 334 S. 21.

Während nach gemeinem Recht (vgl. Windscheid III §§ 546 Anm. 13, 633 Anm. 14) die **Unvollständigkeit** einer letztwilligen Verfügung regelmäßig deren

Ungültigkeit zur Folge hatte, beeinflußt nach der Auslegungsvorschrift des § 2086 im Zweifel der Mangel selbst einer vorbehaltenen Ergänzung die Wirksamkeit der Verfügung nicht. Insbesondere ist hiernach auch der Fall zu beurtheilen, daß der Erblasser sich die Hinzufügung einer Bedingung vorbehalten, demnächst dies aber unterlassen hat. Darin wird regelmäßig ein Verzicht auf die Bedingung zu erblicken sein. Vgl. auch Mommsen, Entwurf, S. 203, 204. Inbezug auf die Ergänzung der Verfügung durch Hinweis auf eine andere Urkunde (sog. institutio mystica) vgl. zu §§ 2249 ff.

Zweiter Titel.

Erbeinsetzung.

a) Form und Umfang der Erbeinsetzung.

§ 2087.

Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchtheil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist.

Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist.

E. I § 1788. E. IIa § 1960. E. IIb § 2064. E. III § 2062. Mot. S. 61. Prot. 339 S. 72, 73.

Form der Erbeinsetzung. Wie schon nach dem bisher geltenden Recht (vgl. Windscheid III § 546 Anm. 7, 8, Sächs.G.B. § 2166, P.A.L.R. I, 12, §§ 4, 5, 257, Code civ. art. 1002), so ist auch nach dem B.G.B. eine bestimmte Formel für die Erbeinsetzung nicht vorgeschrieben, und andrerseits der Gebrauch des Wortes „Erbe" nicht nothwendig im technisch-juristischen Sinne zu verstehen. Vielmehr ist, ob im einzelnen Falle eine Erbeinsetzung im Sinne des § 1937 oder die Zuwendung eines Vermächtnisses im Sinne des § 1939 vorliegt, gemäß § 2087 lediglich nach dem materiellen Inhalt der Verfügung zu beurtheilen und daher, entsprechend dem in § 1922 gegebenen Begriff der Erbschaft die Verfügung, durch welche der Erblasser sein Vermögen im Ganzen oder zu einem Bruchtheil dem Bedachten zuwendet, als Erbeinsetzung anzusehen, während die Zuwendung nur einzelner Gegenstände regelmäßig als Vermächtniß zu betrachten sein wird. Doch kann im letzteren Falle auch eine Erbeinsetzung vorliegen, wenn nämlich unter der Bezeichnung des einzelnen (Haupt-) Gegenstandes das ganze Vermögen zu verstehen ist, oder wenn die Anführung der Gegenstände (z. B. der beweglichen und unbeweglichen Habe) nur den Zweck hat, die Erbtheile zu bestimmen. Den im gemeinen Rechte sich an die institutio ex re certa anknüpfenden Streitfragen (vgl. Windscheid III § 553, Entsch. d. R.G. Bd. 17 No. 35 S. 143 ff.) ist hierdurch der Boden entzogen. Vgl. auch Endemann III § 32 Anm. 5.

§ 2088.

Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge ein.

Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen Bruchtheil eingesetzt hat und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen.

E. I § 1790. E. IIa § 1961. E. IIb § 2065. E. III § 2063. Mot. S. 63, 64. Prot. 339 S. 73, 74.

Testamentarische Erbfolge neben der gesetzlichen Erbfolge. Das B.G.B. verwirft in § 2088 in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern (Sächs.G.B. § 2011, Code civil art. 895, 1011, 1013) den römischrechtlichen Grundsatz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (vgl. Windscheid III § 537 Anm. 2). Vorausgesetzt für die Anwendung des § 2088 wird aber, daß der Wille des Erblassers auf Erbeinsetzung und gleichzeitig auf Beschränkung des oder der Erben auf Bruchtheile der Erbschaft gerichtet ist, mithin neben den testamentarischen Erben überhaupt Raum für die gesetzlichen Erben bleiben sollte. Andernfalls greift § 2089 durch. Ueber den Fall, wo der Erblasser einen bestimmten Gegenstand von der Zuwendung an die eingesetzten Erben ausdrücklich ausgenommen hat, vgl. zu § 2149.

§ 2089.

Sollen die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein, so tritt, wenn jeder von ihnen auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt ist und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen, eine verhältnißmäßige Erhöhung der Bruchtheile ein.

E. I § 1794. E. IIa § 1964. E. IIb § 2066. E. III § 2064. Mot. S. 65, 66. Prot. 339 S. 74.

§ 2089 setzt im Gegensatz zu § 2088 voraus, daß die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein sollen, und ordnet in diesem Falle die verhältnißmäßige Vertheilung des Restbruchtheils unter die eingesetzten Erben in Uebereinstimmung mit dem bisher geltenden Recht (Windscheid, III § 552 No. 1, P.A.L.R. I, 12 §§ 254, 255, 264, 265) an. Diese **„Erhöhung" der Erbtheile** hat jedoch nicht die rechtliche Bedeutung einer Anwachsung; vgl. §§ 2095, 1935. Gefunden werden die richtigen Bruchtheile am einfachsten durch Multiplikation der einzelnen eingesetzten Erbtheile mit dem Vermehrungsfaktor, der gleich dem Umgekehrten der Summe der Erbtheile ist. Sind z. B. A, B und C jeder auf $1/4$, D auf $1/8$ eingesetzt, so ist jeder Erbtheil mit $8/7$ zu multipliziren, so daß also A, B und C jeder $2/7$, D $1/7$ erhält. Vgl. auch zu §§ 2092.

§ 2090.

Ist jeder der eingesetzten Erben auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt und übersteigen die Bruchtheile das Ganze, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile ein.

E. I § 1793. E. IIa § 1963. E. IIb § 2067. E. III § 2065. Mot. S. 65. Prot. 339 S. 74.

Minderung der Erbtheile. Auch diese dem bisher geltenden Rechte (Windscheid III, § 552 No. 2, Sächs.G.B. § 2177) entsprechende Vorschrift ist nur vermittelnder Natur. Ihre Anwendung setzt also voraus, daß der Wille des Erblassers bei Kenntniß der Sachlage der gleiche gewesen sein würde. Der § 2090 ist daher unanwendbar, wenn festgestellt wird, daß der Erblasser bei Abfassung des Testaments seinen Willen geändert und beschlossen hat, dem ersteingesetzten Erben der Summe der Antheile der später genannten entsprechend weniger zu hinterlassen. Vgl. Mommsen, Entwurf S. 234, 235 zu § 142. Ist der erstgenannte Erbe auf das Ganze, später aber noch ein andrer auf einen Bruchtheil eingesetzt, so wird, wie nach römischem Recht (vgl. Windscheid III § 552 Anm. 12), unter Umständen angenommen werden können, daß die zweite Erbeinsetzung die erste beschränken sollte. Ueber die einfachste Berechnungsmethode vgl. zu § 2092.

§ 2091.

Sind mehrere Erben eingesetzt, ohne daß die Erbtheile bestimmt sind,

so sind sie zu gleichen Theilen eingesetzt, soweit sich nicht aus den §§ 2066 bis 2069 ein Anderes ergiebt.

E. I § 1792. E. IIa § 1962. E. IIb § 2068. E. III § 2066. Mot. S. 64, 65. Prot. 339 S. 74.

Die an das bisherige Recht sich anschließende Vermuthung für **Gleichheit der Erbtheile** gilt regelmäßig nur für gleich nahe Erben bzw. die Angehörigen eines Erbstammes, so daß z. B. die unter einer Gesammtbezeichnung (Kinder, Abkömmlinge) Zusammengefaßten neben andern Erben in der Regel auch nur als auf einen Erbtheil eingesetzt gelten werden. Vgl. §§ 2066—2069, 2093.

§ 2092.

Sind von mehreren Erben die einen auf Bruchtheile, die anderen ohne Bruchtheile eingesetzt, so erhalten die letzteren den freigebliebenen Theil der Erbschaft.

Erschöpfen die bestimmten Bruchtheile die Erbschaft, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile in der Weise ein, daß jeder der ohne Bruchtheile eingesetzten Erben so viel erhält wie der mit dem geringsten Bruchtheile bedachte Erbe.

E. I § 1795. E. IIa § 1965. E. IIb § 2069. E. III § 2067. Mot. S. 66—68. Prot. 339 S. 74, 75.

Verschiedene Bestimmung der Erbtheile. Die Dispositivvorschrift des § 2092 stimmt in ihrem ersten Satze mit dem bisher geltenden Recht überein, weicht dagegen im zweiten vom gemeinen Recht ab, welches in solchem Falle annahm, der Erblasser habe über zwei oder mehr Erbschaftsganze verfügen wollen (vgl. Windscheid III § 552 Anm. 13). Der nach § 2092 Abs. 2 zu suchende Verminderungsfaktor ist das Reciproke der Summe sämmtlicher Erbtheile. Ist z. B. A. auf $1/2$, B. auf $1/3$, C. auf $1/4$ und D. ohne Angabe eines Antheils eingesetzt, so ist zunächst für D. ebenfalls $1/4$ anzusetzen und dann nach § 2090 eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile vorzunehmen. Die Summe der Erbtheile beträgt: $16/12 = 4/3$, der Verminderungsfaktor, mit welchem die einzelnen Erbtheile zu multipliciren sind, hiernach $3/4$: A. erhält also $3/8$, B. $1/4$, C. $3/16$, D. $3/16$. Vgl. zu § 2089.

§ 2093.

Sind einige von mehreren Erben auf einen und denselben Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt (gemeinschaftlicher Erbtheil), so finden in Ansehung des gemeinschaftlichen Erbtheils die Vorschriften der §§ 2089 bis 2092 entsprechende Anwendung.

E. I § 1796. E. IIa § 1966. E. IIb § 2070. E. III § 2068. Mot. S. 68, 69. Prot. 339 S. 75.

1. Wann eine Berufung zu einem **gemeinschaftlichen Erbtheil** anzunehmen, ist Sache der Auslegung. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Nicht selten wird die Gesammtbezeichnung mehrerer Stammgenossen eine solche Verbindung enthalten. Vgl. § 2091. Vgl. Windscheid III § 551 zu Anm. 2, a. M. Dernburg, Pand. III § 86 Anm. 5; Sächs. B.G. § 2175.

2. Die Einsetzung zu einem gemeinschaftlichen Erbtheil ist von **Bedeutung** für dessen Vertheilung, die wiederum nach den §§ 2089—2092 erfolgt, für die Anwachsung, § 2094, und für die Ersatzberufung, § 2098 Abs. 2.

b. Anwachsung.

§ 2094.

Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, und fällt einer der Erben vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile an. Sind einige der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen.

E. I §§ 1797, 1798 Satz 1. E. IIa § 1967. E. IIb § 2071. E. III § 2069. Mot. S. 69—72. Prot. 339 S. 75, 76.

1. **Begriff der Anwachsung.** Unter Anwachsung im gesetzestechnischen Sinne ist nicht jede Erhöhung eines Erbtheils infolge nachträglichen Eintritts besonderer Ereignisse (z. B. im Falle des § 2089 oder infolge Eintritts einer Bedingung, insbesondere bei der Ersatzberufung, §§ 2096 ff.), auch nicht die Erhöhung eines gesetzlichen Erbtheils infolge Wegfalls eines Miterben (darüber vgl. Anm. 3 zu §§ 1924 ff. und Anm. 1 zu § 1935), sondern nur diejenige Vermehrung des Erbtheils eines eingesetzten Erben zu verstehen, welche infolge des Wegfalls eines andern eingesetzten Miterben nach § 2094 eintritt. Die Anwachsung beruht daher auf der rechtlichen Verbundenheit der Miterben, welche durch die dem Willen des Erblassers wie dem Gesetz (§ 1922) entsprechende einheitliche Vererbung des Nachlasses als Ganzen hergestellt wird, und welche verhindert, daß der freigewordene Erbtheil erblos bleibt. Vgl. Abs. 1 Satz 2 u. Abs. 2.

2. **Voraussetzungen.**

a. Da hiernach die Anwachsung als ein vom Recht gegebenes Mittel zur Ergänzung des Willens des Erblassers erscheint, ist nur insoweit Raum für sie, als nicht der Erblasser seinen abweichenden Willen zum Ausdruck gebracht und die Anwachsung unmittelbar oder mittelbar (z. B. durch Einsetzung eines Ersatzerben) ausgeschlossen hat: § 2094 Abs. 3 beweist den dispositiven Charakter der Vorschrift. Konkurrirt ferner mit der testamentarischen Erbfolge inbezug auf einen Theil der Erbschaft die gesetzliche Erbfolge, so erhalten die auf Grund der letzteren berufenen Erben den frei gewordenen Erbtheil, nicht die eingesetzten Erben, es sei denn, daß die letzteren auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil (§ 2093) eingesetzt sind, Abs. 2. Ein Beispiel für letzteren Ausnahmefall vgl. bei Strohal, S. 29, dazu Küntzel, S. 587, 588, ferner Endemann III § 34 Anm. 12. Ueber die grundsätzlich abweichende Regelung der Anwachsung im römischen und gemeinen Recht vgl. Windscheid III §§ 603, 604. Ob im einzelnen Falle die mehreren Erben als so eingesetzt zu gelten haben, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, ist Auslegungsfrage. Ist über den ganzen Nachlaß verfügt, ohne daß den einzelnen Erben bestimmte Bruchtheile zugewiesen sind, so wird regelmäßig das Anwachsungsrecht Platz greifen. Es kann aber auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Erben zu bestimmten Bruchtheilen berufen sind, sofern nur die gesetzliche Erbfolge nach dem Willen des Testators schlechthin ausgeschlossen sein soll. So auch das Pr. A.L.R. I, 12 §§ 254 ff., 281—287, anders Sächs. G.B. §§ 2269—2272. Ueber den Fall einer Berufung zu sehr ungleichen Erbtheilen vgl. Strohal, Erbrecht S. 29, dazu Küntzel, S. 587, Endemann III § 34 Anm. 12.

b. Die Anwachsung findet nur statt, wenn einer der eingesetzten Erben vor oder nach dem Erbfalle wegfällt. Als Ursachen solchen Fortfalls kommen in Betracht: Tod vor dem Erblasser (§ 1923) oder vor dem Eintritt der Bedingung, unter der der Erbe berufen ist (§ 2074), Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953), Erbunwürdigkeit (§ 2344), Erbverzicht (§§ 2352, 2349), aber auch Nichtigkeit oder Un-

wirksamkeit der Erbeinsetzung (§§ 2078 ff.). Ob und inwieweit in diesen Fällen die Anwachsung auch gegenüber den Erben des Wegfallenden wirksam wird, vgl. die Anm. zu den angeführten Vorschriften, ferner unter Anm. 3 und Frommhold, im A. f. B. R. Bd. XII S. 306 ff.

3. Der **Erwerb des Zuwachses** vollzieht sich kraft Gesetzes nach dem Verhältniß der ursprünglichen Erbtheile. Wenn der Berufene vor dem Erbfalle weggefallen ist, so gelten die übrigen Erben als in demselben Verhältniß auf den nunmehr unvertheilten Erbtheil eingesetzt, in welchem sie zu den ihnen von vornherein zugewiesenen Quoten berufen sind. Auf Grund der in diesem Sinne auszulegenden letztwilligen Verfügung findet der Erwerb der einzelnen Erbtheile statt, und die ursprüngliche Selbständigkeit der freigewordenen Erbquote kommt nur ausnahmsweise in bestimmten Beziehungen mittels einer Fiktion (vgl. §§ 2007, 2095) zur Geltung. Ist der Eingesetzte nach dem Erbfalle weggefallen, so hat er den Erbtheil bereits erworben (§ 1922) und überträgt ihn regelmäßig mit seinem Nachlaß auf seine Erben. Das Anwachsungsrecht greift daher nur Platz, wenn nach dem Willen des Erblassers die Erbeserben von den miteingesetzten Erben ausgeschlossen werden sollen, also auch der Erwerb des Erbtheils nur ein bedingtes Recht gewähren sollte, nämlich bedingt durch den Eintritt des Umstandes, an welchen der Verlust des Erbrechts geknüpft ist. Der Erwerb des freigewordenen Erbtheils durch die Anwachsungsberechtigten vollzieht sich auch hier nicht gemäß einer neuen Berufung, sondern auf Grund der ursprünglichen Berufung jedes eingesetzten Erben nicht bloß zu dem von vornherein bestimmten Erbtheil, sondern auch eventuell zu jedem frei werdenden Erbtheil. Vgl. Anm. 3 zu §§ 1924 ff., auch Endemann III § 34 Nr. 3. Aus dem Erwerb des Zuwachses von Rechtswegen folgt, daß der Anwachsungsberechtigte den Zuwachs nicht ausschlagen kann, wenn er seinen ursprünglichen Erbtheil bereits angenommen hat (§ 1951), daß das Anwachsungsrecht auch auf die Erben des Anwachsungsberechtigten übergeht, u. a. m. Vgl. aber §§ 2095, 2007.

4. Ueber **die Anwachsung bei Vermächtnissen** vgl. §§ 2158, 2159.

§ 2095.

Der durch Anwachsung einem Erben anfallende Erbtheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

E. I § 1799. E. IIa § 1968. E. IIb § 2072. E. III § 2070. Mot. S. 73, 74. Prot. 339 S. 76.

1. Ungeachtet der durch die Gesammtberufung der Erben in die Einheit der Erbschaft bedingten Zusammengehörigkeit des ursprünglichen und des zuwachsenden Erbtheils hat das B.G.B. wie im Falle des § 1935, so auch hier die **Selbständigkeit** beider Theile aus Billigkeitsgründen in gewissen Beziehungen anerkannt: hinsichtlich der Vermächtnisse und Auflagen sowie inbezug auf die Ausgleichungspflicht. Vgl. im Uebrigen die Anm. zu § 1935, ferner zu § 2007.

2. Auch die Vorschrift des § 2095 ist nur dispositiver Natur, so daß der Erblasser **abweichende Bestimmungen** treffen kann.

c. Einsetzung eines Ersatzerben.

§ 2096.

Der Erblasser kann für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt, einen Anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe).

E. I § 1800 Abs. 1. E. IIa § 1969. E. IIb § 2073. E. III § 2071. Mot. S. 74, 75. Prot. 339 S. 76.

§ 2097.

Ist Jemand für den Fall, daß der zunächst berufene Erbe nicht Erbe sein kann, oder für den Fall, daß er nicht Erbe sein will, als Ersatzerbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er für beide Fälle eingesetzt ist.

E. I § 1801. E. IIa § 1970. E. IIb § 2074. E. III § 2072. Mot. S. 75. Prot. 339 S. 76.

§ 2098.

Sind die Erben gegenseitig oder sind für einen von ihnen die übrigen als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile als Ersatzerben eingesetzt sind.

Sind die Erben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt, so gehen Erben, die auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind, im Zweifel als Ersatzerben für diesen Erbtheil den anderen vor.

E. I § 1803. E. IIa § 1971. E. IIb § 2075. E. III § 2073. Mot. S. 76—79. Prot. 339 S. 77.

§ 2099.

Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor.

E. I § 1798 Satz 2. E. IIa § 1972. E. IIb § 2076. E. III § 2074. Mot. S. 73. Prot. 339 S. 76.

Bemerkungen zu §§ 2096—2099.

Begriff der Ersatzerbeinsetzung 1.	Form und Inhalt 2.	Wirkungen 3.

1. **Begriff und Wesen.** Die §§ 2096—2099 regeln die Ersatzerbeinsetzung (Vulgarsubstitution) als eine besondere Art der Erbeinsetzung, deren allgemeine Vorschriften über Form und Inhalt der Berufung, Erbfähigkeit u. s. w. daher auch auf sie Anwendung finden. Ueber die Ersatzberufung bei Vermächtnissen vgl. § 2190. Nach § 2096 ist unter der Ersatzerbeinsetzung die Erbeinsetzung für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt, zu verstehen. Es liegt somit eine Eventualberufung vor, in demselben Sinne, wie das Erbrecht eines entfernteren gesetzlichen Erben in seiner vollen Wirksamkeit abhängig ist von dem Wegfall des erstberufenen näheren gesetzlichen Erben (§§ 1924 Abs. 2 ff., 1930) oder das Erbrecht jedes gesetzlichen Erben erst nach Wegfall des eingesetzten Erben zur Geltung kommt (§ 1937, anders aber im Falle des § 2104). So auch nach P.A.L.R. I, 12 §§ 461 ff.; vgl. Dernburg P.P.R. III § 155 zu Anm. 6. Nicht dagegen ist die Ersatzberufung als eine bedingte Erbeinsetzung im Sinne des § 2074 aufzufassen, wie nach römischem, gemeinem und sächsischem Recht, vgl. Windscheid III § 557, Sächs.B.G. § 2195. Als eine wichtige praktische Folgerung daraus ergiebt sich, daß der Ersatzerbe nur den Erbfall erlebt zu haben braucht, nicht auch den Substitutionsfall, und daher das Recht aus der Berufung auf seine Erben weiterüberträgt. Vgl. auch Strohal S. 30, Endemann III § 35 No. 3. Sache der Auslegung im einzelnen Falle ist es auch festzustellen, ob, wenn für den Fall des Wegfalls eines gesetzlichen Erben eine Erbeinsetzung vorgenommen ist, eine bedingte Erbeinsetzung im Sinne des § 2074 oder eine Ersatzerbeinsetzung nach § 2096 vorliegt; z. B. wenn verfügt ist: falls mein einziger Sohn A mich nicht als gesetzlicher Erbe beerbt, soll X Erbe sein, so wird darin regelmäßig nur eine bedingte Erbeinsetzung zu erkennen sein. Vgl. Mot. S. 74, ferner Pfaff u. Hofmann, Kommentar z. österr. allg. b. G. § 604 S. 216 ff.

2. Für **Form und Inhalt** der Ersatzerbeinsetzung sind, wie erwähnt, die allgemeinen Vorschriften über die Erbeinsetzung maßgebend und daher vor allem der

Wille des Erblassers entscheidend. Das Gesetz gewährt die Ersatzberufung schlechthin für den Fall des Wegfalls eines Erben vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls, § 2096, also nicht bloß, wie nach dem bisher geltenden Recht (vgl. Windscheid III § 557 Anm. 1, P.A.L.R. I, 12 §§ 50, 51, Sächs.G.B. § 2187, Code civil art. 898), für die Fälle, in denen der Erstberufene nicht Erbe werden kann oder will, sondern auch, wie bei der Anwachsung (vgl. Anm. 2 zu § 2044), in den Fällen der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der ersten Erbeinsetzung. Doch kann der Erblasser natürlich einzelne dieser Fälle ausnehmen oder die Einsetzung als bedingte, nicht als Ersatzberufung gestalten. Das Gesetz giebt sodann in den §§ 2097 und 2098 zwei Auslegungsregeln, zu welchen noch als Dritte die bei der Nacherbfolge gegebene Vorschrift des § 2102 heranzuziehen ist. Die §§ 2097 und 2098 entsprechen den meisten bisher geltenden Rechten, den Fall aber zu entscheiden, wenn neben den Miterben ein nicht eingesetzter Dritter zum Ersatzerben berufen ist, bleibt nach dem B.G.B. der freien Auslegung vorbehalten. Vgl. Windscheid III § 557 Anm. 9. Ebenso die Frage, ob eine der Erbeinsetzung zugefügte Bedingung auch auf die Ersatzberufung zu beziehen ist, vgl. Mot. S. 78, Endemann III § 35 Anm. 6. Endlich ist auch die Einsetzung mehrerer Ersatzerben sowohl nebeneinander, wie nacheinander ohne weiteres zulässig, in welch letzterem Falle auch nach dem B.G.B. die Regel gilt, daß der zweite Ersatzerbe auch als unmittelbarer Ersatzerbe des eingesetzten Erben zu gelten hat, wenn der erstberufene Ersatzerbe wegfällt; Mot. S. 78, 79.

3. Auch die **Wirkungen** der Ersatzberufung sind die gleichen wie die einer gewöhnlichen Erbeinsetzung. Der Ersatzerbe tritt an die Stelle des fortgefallenen Erben und die diesem auferlegten Lasten gehen wie nach bisherigem Recht auch auf jenen über, sofern sie nicht nach dem Willen des Erblassers auf den eingesetzten Erben beschränkt sind. Vgl. Dernburg, P.P.R. III § 155 Anm. 18. Hinsichtlich der beschränkten Haftung des als Ersatzerben eingesetzten Miterben vgl. Anm. 2b zu § 2007. Inbetreff des dem eingesetzten Erben zugewendeten Vorausvermächtnisses vgl. zu §§ 2110, 2150, Mot. S. 78. Wenn neben der Ersatzerbeinsetzung auch die Anwachsung in Betracht kommt, so geht nach der Dispositivvorschrift des § 2099 erstere der letzteren vor, aber die Anwachsung überhaupt wird nicht schon durch die bloße Anordnung einer Ersatzerbfolge ausgeschlossen, so daß sie also wieder in Kraft tritt, wenn die Ersatzberufung hinfällig wird. In allen diesen Fällen wird es daher die Aufgabe einer sorgfältigen Auslegung sein, den Willen des Erblassers sicher zu ermitteln, ob z. B. Einsetzung auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil mit Anwachsungsrecht, oder wechselseitige Ersatzberufung anzunehmen ist. Bei Konkurrenz des Ersatzerben mit den gesetzlichen Erben des eingesetzten Erben schließen regelmäßig letztere jenen aus, nach gemeinem und preußischem Recht infolge der Transmission des Erbrechts, nach B.G.B. auf Grund der eventuellen Berufung aller Erbberechtigten. Vgl. Dernburg P.P.R. III § 155 Anm. 8, oben Anm. 3 zu §§ 1924—1926.

Dritter Titel.

Einsetzung eines Nacherben.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Die Vorschriften des dritten Titels lassen sich zu folgenden Gruppen zusammenfassen: Die §§ 2100—2111 enthalten die allgemeinen Bestimmungen über die Nacherbfolge, die §§ 2112—2138 regeln die rechtliche Stellung des Vorerben im Verhältniß zum Nacherben und die §§ 2139—2146 die Rechtsstellung des Nacherben nach dem Eintritt der Nacherbfolge.

2. **Begriff und Wesen der Nacherbfolge.** Die Nacherbfolge ist wie die Ersatzerbeinsetzung eine besondere Art der gewillkürten Erbfolge, es ist nämlich Nacherbe, wer in der Weise eingesetzt ist, daß er erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist, § 2100. Unter diesen Begriff gehört nicht nur die reine gewillkürte Nacherbfolge des § 2100, sondern auch die konstruktive in den Fällen der

bedingten und befristeten Erbeinsetzung, sowie der Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person, §§ 2101—2105, wobei die Verfügung des Erblassers in besonderer Weise durch das Gesetz selbst ausgelegt und der Wille des Erblassers ergänzt wird. Ueber die Zulässigkeit der Nacherbfolge vgl. § 2109.

3. Die **Rechtsstellung des Vorerben** ist die eines wahren Erben, nicht eines bloßen Nießbrauchers an der Erbschaft (darüber vgl. § 1089), § 2112. Aber sein Recht an der Erbschaft ist gebunden durch das Anwartrecht des Nacherben, infolge dessen er in der Verfügung über Nachlaßgegenstände mannigfach beschränkt, §§ 2113 ff., während er hinsichtlich der Verwaltung als Erbe wieder freier gestellt ist, §§ 2131 ff. Eine besonders bevorzugte Stellung nimmt der Vorerbe ein bei Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest, §§ 2137, 2138.

4. Auch die **Rechtsstellung des Nacherben** wird von dem Prinzip beherrscht, daß die Nacherbfolge wahre Erbfolge ist. Ihr Eintritt vollzieht sich kraft Gesetzes, § 2139, aber der Nacherbe erwirbt, abgesehen von gewissen Ausnahmefällen, schon mit dem Eintritt des Erbfalls ein festes Anwartrecht, welches er auf seine Erben überträgt, § 2108, und auf welches er verzichten kann, § 2142.

5. **Litteratur.** Strohal, Erbrecht, S. 31 ff. Endemann III §§ 38—43, Matthiaß II §§ 149, 150, 175; zu E. I: Petersen, Die Berufung zur Erbfolge 2c., S. 51 ff.; zu E. II: Hachenburg, Studien zum Erbrecht, Heft 1: Die Einsetzung eines Nacherben, 1895.

a. Allgemeine Bestimmungen.

§ 2100.

Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).

E. I § 1804 Satz 1. E. IIa § 1973. E. IIb § 2077. E. III § 2075. Mot. S. 79—83. Prot. 339 S. 77, 78. D. S. 283.

1. **Im Allgemeinen.** Das vom B.G.B. als Nacherbfolge geregelte Rechtsinstitut ist unter der Bezeichnung: fideikommissarische Substitution dem bisher geltenden Rechte bekannt. Es beruht nach dem B.G.B. auf der Anerkennung eines zeitlich begrenzten Erbrechts, — ein Prinzip, das auch bei der Regelung der Vermächtnisse zum Ausdruck gebracht (vgl. § 2191) und womit der Grundsatz des römischen Rechts: semel heres, semper heres abgelehnt ist. Hiernach können mehrere Personen nacheinander als Erben zu derselben Erbschaft im Ganzen oder zu einem Bruchtheil davon berufen werden. Und zwar gründet sich diese Berufung stets auf den Willen des Erblassers, auf Grund des Gesetzes allein findet eine solche Weitervererbung nicht statt, vgl. zu §§ 2104, 2105, und daher erschien es auch nothwendig, die Zulässigkeit der Nacherbeinsetzung in § 2100 besonders auszusprechen.

2. Zum **Begriff der reinen gewillkürten Nacherbfolge** gehört nach § 2100, daß der Erblasser einen Erben (den Nacherben) in der Weise eingesetzt hat, daß er erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Andrer (der Vorerbe) Erbe geworden ist. Daher ist Nacherbfolge nach § 2100 nicht bloß dann angeordnet, wenn sowohl die Berufung des Vorerben, als auch des Nacherben auf dem ausgesprochenen Willen des Erblassers beruht, sondern auch dann, wenn ohne Einsetzung eines Vorerben der Nacherbe als Erbe von einem Zeitpunkte oder Ereignisse an berufen ist, vgl. § 2105. Das Wesentliche ist die Einsetzung des Nacherben, nicht die Ernennung des Vorerben. Da aber Vorerbfolge und Nacherbfolge begrifflich in untrennbarem Zusammenhange stehen, so daß das eine ohne das andere nicht denkbar ist, so regelt das Gesetz als Nacherbfolge auch die Fälle, in denen der Erblasser jemanden als Erben nur bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses, also nur den Vorerben eingesetzt hat, ohne zu bestimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, § 2104. Ferner wird als Nacherbfolge betrachtet die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht vorhandenen Person, § 2101. Diese Fälle kann man mit den Prot. unter der Bezeichnung: konstruktive Nacherbfolge zusammenfassen (vgl. auch Hachenburg S. 6 ff., Endemann III § 38 Nr. 2). Aber auch diese beruht auf einer Anordnung des Erblassers, die nur vom Gesetz angemessen ergänzt wird.

Begriffliche Voraussetzung für die Nacherbfolge aber ist, daß der Vorerbe wirklich Erbe geworden ist. Die Nacherbfolge findet daher keinen Raum, wenn der als Vorerbe Eingesetzte vor dem Erbfall verstorben ist oder auf sein Erbrecht verzichtet hat oder für erbunwürdig erklärt ist, vielmehr verwandelt sich die Nacherbeinsetzung dann in eine Ersatzerbeinsetzung, vgl. § 2102. Durch Ausschlagung der Erbschaft kann der Vorerbe dem Nacherben die Erbschaft völlig entziehen, wenn die Anwendung des § 2102 Abs. 2 unzulässig ist. Vgl. Anm. 2b zu § 1952.

3. Ihrer **rechtlichen Natur** nach ist die Nacherbfolge somit eine wahre Erbfolge, weder Anordnung eines Vermächtnisses für den Nacherben, noch Begründung eines Nießbrauchsrechts an der Erbschaft für den Vorerben; vgl. §§ 2112, 2139. Daraus folgt, daß ein Nacherbe auch nur für einen bestimmten Bruchtheil der Erbschaft oder des Erbtheils des Vorerben eingesetzt werden kann. So auch Sächs. B.G. § 2503.

4. **Form.** Da die Anordnung der Nacherbfolge wahre Erbeinsetzung des Vorerben wie des Nacherben ist, so kommen auch die allgemeinen Vorschriften über die Erbeinsetzung auf sie zur Anwendung; daher ist auch eine bestimmte Form der Anordnung nicht vorgeschrieben, vgl. § 2087. Nur muß klar sein, daß der Erblasser die Bedachten habe zu Erben einsetzen, insbesondere dem Vorerben wie dem Nacherben die Verfügung über die Substanz des Nachlasses habe gewähren wollen. In der Zuwendung lediglich des Fruchtgenusses an einen Erben auf Lebenszeit wird z. B. in der Regel nicht die Anordnung einer Nacherbfolge zu erblicken sein, vielmehr eine direkte Erbeinsetzung verbunden mit dem Vermächtniß eines Nießbrauchs an der Erbschaft, vgl. § 1089. Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 30 Nr. 70 S. 239 ff., Böhm, Erbrecht, S. 42 Nr. 3. Die Aeußerung des Wunsches oder der Hoffnung, daß der Eingesetzte bei seinem Tode die Erbschaft bestimmten anderen Personen zuwenden werde, enthält selbstverständlich nicht die Anordnung einer Nacherbfolge. Sache der Auslegung ist es auch, inwieweit in einem zu Gunsten einer bestimmten Person getroffenen Veräußerungs- oder Verfügungsverbot eine zulässige Nacherbeinsetzung zu erblicken ist, vgl. § 137, E. 1 § 1806, dazu Prot. 339 S. 78, 79; über das bisherige Recht vgl. Gruchot 11 S. 192 ff.

§ 2101.

Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt ist. Entspricht es nicht dem Willen des Erblassers, daß der Eingesetzte Nacherbe werden soll, so ist die Einsetzung unwirksam.

Das Gleiche gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangt; die Vorschrift des § 84 bleibt unberührt.

E. I § 1758 Abs. 2. E. IIa § 1974. E. IIb § 2078. E. III § 2076. Mot. S. 12—14. Prot. 333 S. 7—10; 409 S. 90.

1. Aus Billigkeitsrücksichten und einer verbreiteten neueren Anschauung (vgl. Anm. 4 zu § 1923) folgend läßt das B.G.B. in § 2101 auch die **Erbeinsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person** zu, konstruirt aber diese Einsetzung als Anordnung einer Nacherbfolge. Das Gesetz geht dabei von der doppelten Erwägung aus, daß, wenn, dem Wesen der Nacherbfolge entsprechend, die Berufung zur Erbschaft vom Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses abhängig gemacht werden könne (§§ 2103, 2105), auch die Person des Nacherben erst nach dem Erbfall durch Zeugung und Geburt bestimmt werden dürfe, und ferner, daß es regelmäßig dem Willen des Erblassers entsprechen werde, die an sich als Erbeinsetzung nach § 1923 unwirksame Verfügung als Einsetzung eines Nacherben aufrechtzuerhalten. § 2101 ist somit eine Folgerung aus § 2084 und betrifft einen Fall der Konversion eines Rechtsgeschäfts, § 140. Durch Abs. 1 Satz 2, dessen genauere Formulirung in der Reichstagskommission (vgl. deren Bericht S. 15) erfolgte, wird aber der Beweis, daß auch die Einsetzung eines Nacherben nicht

gewollt sei, offen gehalten und im Falle seines Gelingens verbleibt es bei der Unwirksamkeit der Erbeinsetzung nach dem Grundsatz des § 1923, vgl. daselbst Anm. 4. Vgl. auch Strohal, S. 32, Hachenburg, S. 11, ferner zu § 2162 Abs. 2, Endemann III § 38 Anm. 16.

2. Nach Abs. 2 gilt das Gleiche von der **Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht vorhandenen juristischen Person.** Vgl. über die bekannte Streitfrage im bisherigen Recht Windscheid III § 559, Dernburg, P. P.R. III § 100 Nr. 3. Häufig werden hierbei Stiftungen in Frage kommen, und für diese greift § 2101 Abs. 2 nur dann Platz, wenn der Erblasser eine von andrer Seite zu errichtende Stiftung eingesetzt hat, während für die vom Erblasser selbst letztwillig errichteten, noch nicht staatlich genehmigten Stiftungen durch die Fiktion des § 84 Fürsorge getroffen ist. Vgl. auch Anm. 5 zu § 1923.

§ 2102.

Die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe.

Ist zweifelhaft, ob Jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er als Ersatzerbe.

E. I § 1802. E. IIa § 1975. E. IIb § 2079. E. III § 2077. Mot. S. 75, 76. Prot. 339 S. 76, 77.

1. **Nacherbeinsetzung und Ersatzerbeinsetzung.** Die beiden Auslegungsregeln des § 2102 entsprechen dem bisher geltenden Recht, worüber besonders Gruchot, Erbrecht II S. 406 ff. zu vergleichen. Vorausgesetzt wird, daß überhaupt eine gültige Nacherb- oder Ersatzerbeinsetzung stattgefunden hat, daß also namentlich der Eingesetzte zur Zeit des Erbfalls lebt. Die durch Umdeutung der Verfügung nach § 2101 als Nacherbeinsetzung aufrecht erhaltene Erbeinsetzung einer noch nicht vorhandenen Person kann daher niemals zugleich als Ersatzerbeinsetzung in Frage kommen.

2. Durch die in Abs. 1 gegebene Regel soll **bewirkt** werden, daß die Erbschaft dem Nacherben auch dann zufällt, wenn sie der Vorerbe nicht erwirbt. Vgl. Anm. 2 zu § 2100. Die ursprünglich angeordnete Nacherbfolge verwandelt sich dann in eine Ersatzerbfolge. Im Anschluß an diesen Thatbestand erörtert schon Gruchot a. a. O. die Frage, welche Wirkung in solchem Falle die einer Nacherbeinsetzung beigefügte Bedingung äußert und gelangt zu der auch für das B.G.B. festzuhaltenden Entscheidung, daß es auf die Absicht des Erblassers ankommt, ob die Bedingung als erledigt anzusehen ist oder nicht: nur im letzteren Falle ist der Nacherbe mithin als ein unter einer Bedingung eingesetzter Erbe zu behandeln, § 2074. Z. B. der Erblasser hat verfügt: „A. soll mein Erbe sein. Sollte er jedoch bis zum 40. Jahre unverheirathet bleiben, so soll er die Erbschaft an B. herausgeben." Schlägt A. nun die Erbschaft aus, so treten nicht die gesetzlichen Erben als Vorerben nach § 2105, sondern B. als Ersatzerbe an seine Stelle, da die Bedingung lediglich als auflösende den A. betrifft und der Erblasser den B. offenbar auch für den Fall des Ausfalls des A. berufen wollte. Lautete dagegen die Verfügung: „A. soll mein Erbe sein. Für den Fall aber, daß B. nicht Erbe seines Onkels C. wird, soll A. die Erbschaft an B. herausgeben," so würde anzunehmen sein, daß B. erst, nachdem jene Bedingung eingetreten ist, zur Erbfolge gelangen soll, daß mithin bei Ausfall des A. in der Zwischenzeit die gesetzlichen Erben berufen sind und die Erbschaft behalten, wenn B. vor C. stirbt; vgl. § 2108 Abs. 2.

3. **Vermuthung für die Ersatzberufung.** Die Auslegungsregel des Abs. 2 folgt aus der allgemeinen Erwägung, daß eine Beschränkung oder Belastung des erstberufenen Erben, als welche sich die Anordnung einer Nacherbfolge darstellt, nicht vermuthet werden kann, sondern bestimmt angegeben sein muß. Vgl. das Beispiel bei Gruchot, a. a. O. S. 409 Anm. 2. Die Auslegungsregel ist mit Rücksicht auf den zweifelhaften Sinn des nicht selten verwendeten Wortes „substituiren", das Ersatz- wie Nachberufung bezeichnen kann, gegeben. Im Uebrigen ist aber der Ermittlung der wahren Absicht des Erblassers freier Raum gelassen. So ist auch dann, wenn eine Ersatzberufung durch ein seinem Eintritt nach gewisses, aber hin-

sichtlich des Eintrittstermines ungewisses Ereignis beschränkt ist, nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermitteln, ob der Testator eine bedingte Ersatzberufung oder eine Nachberufung hat anordnen wollen. Hat z. B. der Erblasser verfügt: A. soll mein Erbe und ihm, wenn mein in Amerika weilender Neffe C. gestorben ist, die Stadtgemeinde B. substituirt sein, so würde zu prüfen sein: einmal, ob auch C. als Ersatzerbe und zwar vor B. eingesetzt ist, im Falle der Verneinung sodann, ob B. als Ersatzerbe berufen ist nur für den Fall, daß C. vor A. gestorben ist, oder auch dann, wenn C. nach A. gestorben ist, in letzterem Falle also vom Todestage des Erblassers an als berufen gilt (§ 159) und die gesetzlichen Erben des A. ausschließt, oder endlich, ob B. erst vom Tode des C. an als Nacherbe berufen ist, mithin in diesem Falle die gesetzlichen Erben des A. für die Zwischenzeit als Vorerben die Erbschaft erhalten. Vgl. § 2105, Mot. S. 76.

4. Daß **dem Nacherben auch ein Ersatzerbe** bestellt werden kann, folgt ohne weiteres daraus, daß die Nacherbeinsetzung Erbeinsetzung ist, mithin auch auf sie §§ 2096 ff. Anwendung finden. Vgl. Mot. S. 91 und Anm. 3a zu § 2108.

§ 2103.

Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft einem Anderen herausgeben soll, so ist anzunehmen, daß der Andere als Nacherbe eingesetzt ist.

E. I § 1805. E. IIa § 1976. E. IIb § 2080. E. III § 2078. Mot. S. 83, 84. Prot. 339 S. 78.

1. **Unmittelbar auf der Verfügung des Erblassers** beruht auch die Nacherbfolge, welche nach der Auslegungsvorschrift des § 2103 dann als angeordnet gilt, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft einem Andern herausgeben soll. Eine solche Auslegung ist aber nur dann zulässig, wenn der eingesetzte Erbe nach dem Willen des Erblassers die Erbschaft eine Zeit lang behalten soll, also als Vorerbe überhaupt in Betracht kommen kann. Die Auflage sofortiger Weitergabe der Erbschaft an den Nachberufenen, wie sie nach römischem Recht zu anderm Zwecke bei dem Universalfideikommiß möglich war, als Nacherbeinsetzung gelten zu lassen, dafür besteht nach dem B.G.B. kein Bedürfniß. Es ist daher Auslegungsfrage, ob solche Anordnung als schlichte Erbeinsetzung giltig oder als widerspruchsvoll unwirksam ist. Ueber die rechtliche Behandlung des Thatbestandes, wenn der Vorerbe vor dem bestimmten Termine fortfällt (z. B. infolge Ausschlagung) vgl. Anm. 2 zu § 2102.

2. Wie eine Nacherbfolge in die ganze Erbschaft auf diese Weise angeordnet werden kann, so auch inbezug auf einen **Bruchtheil**; vgl. § 1922 Abs. 2. Aus der gleichen Erwägung wie zu 1 wird aber hier meist die Auflage der sofortigen Herausgabe eines Theils oder der Theilung schlechthin als Einsetzung mehrerer Erben aufzufassen sein. Vgl. Mot. S. 84.

3. Die **Wirkung** einer solchen Anordnung ist eine dingliche, d. h. die Erbschaft fällt dem Nacherben mit dem bestimmten Termine ohne weiteres an (§ 2139) und der Nacherbe hat einen dinglichen Herausgabeanspruch (§ 2130). Dies ergiebt sich aus dem Wesen der Nacherbfolge. Hat daher der Erblasser mit der Herausgabe-Auflage dem Erstberufenen lediglich eine persönliche Verpflichtung auferlegen wollen, was an sich möglich, so wird der Nachberufene nicht als Nacherbe, sondern nur als Vermächtnißnehmer gelten können, etwa in dem Sinne, daß der Erbe ihm den reinen Werth des Nachlasses herauszugeben habe, § 1939. Schlechthin unwirksam wäre hiernach eine solche Anordnung nicht. Vgl. Mot. S. 83, 84. Die abweichende Ansicht Hachenburgs, S. 8 erscheint durch den Hinweis darauf, daß der Erblasser die Stellung des Vorerben freier gestalten könne, nicht begründet, da es sich in diesem Falle um eine völlige Entziehung der Erbeseigenschaft auch Dritten gegenüber handeln würde.

§ 2104.

Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe nur bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, so ist anzunehmen, daß als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Zeitpunkts oder des Ereignisses gestorben wäre. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

E. I § 1807. E. IIa § 1977. E. IIb § 2081. E. III § 2079. Mot. S. 86, 87. Prot. 339 S. 79, 80.

1. Einen **weiteren Fall der konstruktiven Nacherbfolge** (vgl. Anm. 2 zu § 2100) regelt der § 2104, insofern hier die Verfügung des Erblassers, durch welche ein Erbe unter einer auflösenden Bedingung oder einem Endtermin eingesetzt ist, durch das Gesetz dahin ausgelegt und ergänzt wird, daß dieser Erbe als Vorerbe berufen ist und als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers zur Zeit des Eintritts des Termins oder der Bedingung sein würden. Aus dem letzteren Satze ergiebt sich, daß auch diese Nacherbfolge auf dem Willen des Erblassers beruht, da nicht die gesetzlichen Erben zur Zeit des Erbfalls, sondern zur Zeit des Eintritts des Nacherbfolgefalls (§§ 2108, 2109) berufen sind. In der Annahme einer Nacherbfolge bei auflösend bedingter oder befristeter Erbeinsetzung folgt das B.G.B. den neueren Partikularrechten; vgl. besonders P.A.L.R. I, 12 §§ 259, 260 (welch letztere Vorschrift Hachenburg, S. 10 nicht beachtet), Sächs.G.B. §§ 2013, 2506.

2. Die Anwendung des § 2104 **setzt voraus**, daß nach dem Willen des Erblassers nicht andere eingesetzte Erben berufen sind; so z. B., wenn der Erblasser nur über die eine Hälfte des Nachlasses in der Weise des § 2104 verfügt, in die andere aber einen bestimmten Erben unbedingt eingesetzt hat, kann fraglich werden, ob letzterer die frei gewordene Hälfte als stillschweigend eingesetzter Nacherbe (§ 2100, nicht kraft Anwachsung nach § 2094) erhalten oder ob die gesetzlichen Erben nach § 2104 als berufen gelten sollen. Es wird aus den Umständen des einzelnen Falles zu ermitteln sein, ob letztere ausgeschlossen sein sollen. § 2104 enthält nur dispositives Recht.

3. Als **Nacherben berufen** sind diejenigen, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Zeitpunkts oder des Ereignisses gestorben wäre, nicht diejenigen, welche die gesetzlichen Erben zur Zeit des Todes des Erblassers gewesen wären. Diese Regelung steht im Einklang mit der allgemeinen Ablehnung der rückwirkenden Kraft der Bedingung (§§ 158, 159, 163), sowie mit der Vorschrift der §§ 1923 und 2101, da wenn nicht der Nacherbfall, sondern der Erbfall entscheidend wäre, die damals noch nicht erzeugten Personen nicht berufen sein würden, auch die Auseinandersetzung zwischen Vorerben und Nacherben sich sehr schwierig gestalten könnte. A. M. Hachenburg, S. 10, dessen Bedenken hinsichtlich der Wahrnehmung der Rechte der noch unbekannten Nacherben in der Zwischenzeit sich durch den Hinweis auf die Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers zu diesem Zwecke erledigen dürfte.

4. Die erst durch die zweite Kommission mit knapper Mehrheit beschlossene Ausnahme des **Fiskus** von der präsumtiven Nacherbfolge wird durch die Rücksichtnahme auf den vermuthlichen Willen des Erblassers gerechtfertigt; vgl. Anm. 2 zu § 1936 und Hachenburg S. 10 ff., Küntzel S. 585 ff., Endemann III § 19 Anm. 32; dagegen Strohal S. 16. Es ist zu hoffen, daß ein weiteres Erstarken des Gemeinsinnes zur Anwendung dieser Vorschrift nicht Raum läßt. Vgl. § 2149.

§ 2105.

Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erhalten

soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben.

Das Gleiche gilt, wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt werden soll oder wenn die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person oder einer zu dieser Zeit noch nicht entstandenen juristischen Person als Erbe nach § 2101 als Nacherbeinsetzung anzusehen ist.

E. I § 1808. E. IIa § 1978. E. IIb § 2082. E. III § 2080. Mot. S. 87, 88. Prot. 339 S. 80.

1. In den von § 2105 Abs. 1 vorausgesetzten Fällen der **Erbeinsetzung** unter einer **aufschiebenden Bedingung** oder einem **Anfangstermin** beruht zwar die Einsetzung des Nacherben auf der unmittelbaren Willenserklärung des Erblassers, die Berufung des Vorerben aber wird durch das Gesetz ergänzt und muß ergänzt werden, um die Erbschaft in der Zwischenzeit nicht herrenlos zu lassen. Vgl. § 2074, Anm. 2 zu 2100, Anm. 5 zu § 1922, Anm. 1 zu § 1942. Nach der Dispositivvorschrift § 2105 sind übereinstimmend mit den meisten bisher geltenden Rechten, abweichend vom gemeinen Recht (vgl. Windscheid III § 554 No. 1, oben Anm. 1 zu § 2104) die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben, die jedoch eben nur dann berufen sind, wenn nicht eine abweichende Willensmeinung des Erblassers ersichtlich. In letzterer Hinsicht kann namentlich das Anwachsungsrecht der neben dem bedingt auf eine Erbquote Berufenen auf den Rest unbedingt eingesetzten Erben in Frage kommen, die also unter Umständen auch den bedingt vergebenen Erbschaftstheil bis zum Eintritt der Bedingung oder des Termins unter Ausschluß der gesetzlichen Erben als Vorerben erhalten können; § 2094.

2. Ebenso werden **die dem Abs. 2 zu Grunde liegenden drei Thatbestände** behandelt, denen gemeinsam ist, daß zur Zeit des Erbfalls die Persönlichkeit des Nacherben überhaupt noch nicht feststeht. Während aber in den beiden letzten dieser drei Thatbestände (§ 2101 Abs. 1 und 2) die künftige Persönlichkeit des Nacherben immer noch durch andere Umstände (z. B. durch Bezeichnung der Eltern des Eingesetzten, durch den Inhalt und Zweck der Stiftung) hinreichend bestimmt erscheint, bleibt die Bestimmung im ersteren Falle fast völlig dem Zufall überlassen und bildet insoweit die Vorschrift eine bemerkenswerthe Ausnahme von dem in § 2065 Abs. 2 anerkannten Grundsatz. So auch Hachenburg S. 12.

§ 2106.

Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereigniß zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dem Tode des Vorerben an.

Ist die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person als Erbe nach § 2101 Abs. 1 als Nacherbeinsetzung anzusehen, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dessen Geburt an. Im Falle des § 2101 Abs. 2 tritt der Anfall mit der Entstehung der juristischen Person ein.

E. I § 1809. E. IIa § 1979. E. IIb § 2083. E. III § 2081. Mot. S. 88, 89. Prot. 339 S. 80, 81.

1. Auch diese Vorschrift bezweckt eine **Ergänzung** des erblasserischen Willens, und zwar inbezug auf den Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge, welcher mangels besonderer Bestimmung festgesetzt ist:

a. auf den Zeitpunkt des Todes des Vorerben, wenn ein Nacherbe eingesetzt ist, § 2106 Abs. 1.

b. auf den Zeitpunkt der Geburt des Nacherben bzw. der Entstehung der juristischen Person in den Fällen des § 2101, Abs. 1 und 2, § 2106 Abs. 2.

Ist von vornherein eine noch nicht erzeugte Person vom Erblasser als Nacherbe eingesetzt, so daß der § 2101 gar nicht zur Aushülfe herangezogen zu werden braucht, so wird auch in diesem Falle mangels andrer Bestimmung die Regel des § 2106 Abs. 1 Platz greifen müssen.

2. § 2106 verfügt lediglich über den Zeitpunkt des Nacherbfalles, nicht über den **Anfall der Erbschaft** als solchen, der auch für den Nacherben schon mit dem Erbfall gewisse Wirkungen begründet, vgl. §§ 2108, 2139, Strohal, S. 34 Anm. 9.

§ 2107.

Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Nacherbe nur für den Fall eingesetzt ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.

E. I § 1811. E. IIa § 1980. E. IIb § 2084. E. III § 2082. Mot. S. 89, 90. Prot. 340 S. 82, 83.

1. **Bedingte Nacherbeinsetzung.** Die Dispositivvorschrift des § 2107 ist eine Folgerung aus dem dem § 2069 zu Grunde liegenden Gedanken und bildet inbezug auf den zweiten vorausgesetzten Fall eine Ergänzung des § 2078. Sie bezweckt in erster Linie den Abkömmlingen des Erblassers die Erbschaft zuzuwenden und für die Erhaltung des Vermögens nur für den Fall, daß solche nicht vorhanden sind, Sorge zu tragen. Zu diesem Zwecke wird die Vermuthung einer bedingten Nacherbeinsetzung aufgestellt. Vgl. Hachenburg S. 16, 17, ferner Anm. 3c zu § 2108.

2. **Vorausgesetzt** wird für die Anwendung des § 2107, daß der regelmäßig wohl auch testamentarisch berufene Abkömmling zur Zeit seines Todes keinen Abkömmling hat. Die Nacherbeinsetzung wird also nicht schon dadurch hinfällig, daß dem Erstberufenen nach dem Tode des Erblassers ein Abkömmling geboren wird. Andrerseits ist, abweichend von manchen bisher geltenden Rechten (P. A.L.R. I, 12 § 538, Oesterr. G.B. § 617, anders Sächs. G.B. § 2508) nicht erforderlich, daß die weiteren Abkömmlinge im Verhältniß zu ihrem Erblasser erbberechtigt sind, da die Grundlage der Vorschrift eben das Verhältniß der weiteren Nachkommenschaft zu dem Testator bildet; mithin können z. B. den letzteren auch solche weiteren Abkömmlinge nach § 2107 beerben, welche von der Erbfolge in das Vermögen ihres erstberufenen Elterntheils (infolge Enterbung, Erbverzicht, Erbunwürdigkeit u. dgl.) ausgeschlossen sind. Vgl. Endemann III § 38 Anm. 19. Nicht anwendbar ist die Vorschrift, wenn es sich nicht um die Berufung von Abkömmlingen oder nicht um Anordnung einer Nacherbfolge für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlings handelt.

3. Die **Wirkung** der Vorschrift ist, daß die Nacherbfolge bei Nichteintritt der Bedingung (also bei Hinterlassung von Nachkommenschaft) hinfällig wird. Ob die Nachkommenschaft demnächst wirklich zur Erbfolge in das Vermögen des Testators gelangt, ist nach den sonst in Betracht kommenden Erbrechtsvorschriften zu beurtheilen.

§ 2108.

Die Vorschriften des § 1923 finden auf die Nacherbfolge entsprechende Anwendung.

Stirbt der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritte des Erbfalls, so geht sein Recht auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

Ist der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so bewendet es bei der Vorschrift des § 2074.

E. I §§ 1810, 2026 Abs. 2. E. IIa § 1981. E. IIb § 2085. E. III § 2083. Mot. S. 89, 489. Prot. 339 S. 81, 82.

1. Aus der in § 2108 Abs. 1 angeordneten Anwendung des § 1923 auf die Nacherbfolge ergiebt sich, daß Nacherbe nur werden kann, wer **zur Zeit des Eintritts des Nacherbfalls lebt,** daß aber auch der zu dieser Zeit bereits Erzeugte und später Geborene als lebend gilt und demgemäß zur Nacherbfolge berufen wird.

2. Abs. 2 regelt den **Uebergang der Erbanwartschaft** des eingesetzten Nacherben auf dessen Erben, indem derjenige Zeitpunkt bestimmt wird, mit welchem der Nacherbe ein unentziehbares Recht auf Erbfolge nach dem Fortfall des Vorerben erlangt. Als solcher Zeitpunkt des Voranfalls (so treffend Strohal S. 35) gilt nach der Dispositivvorschrift des § 2108 Abs. 2 regelmäßig der Eintritt des Erbfalls, so daß der Nacherbe nur diesen, nicht aber den Eintritt des Nacherbfalls erlebt zu haben braucht. Dies gilt auch für den Fall, daß die Nacherbeinsetzung an einen bestimmten Termin gebunden oder auf den Fall des Todes des Vorerben (als auf einen unbestimmten, aber sicher eintretenden Termin) abgestellt ist; hierbei wird also die Zeitbestimmung anders als die Bedingung behandelt (§ 163), vgl. Anm. 3 und Hachenburg, S. 15, 16. Die von der Reichstagskommission (Bericht S. 15) beschlossene Fassung des Abs. 2 betrifft aber auch noch den weiteren Fall, daß der Nacherbe erst nach dem Eintritt des Erbfalls erzeugt und geboren (vgl. § 2101) und vor dem Eintritt des Nacherbfalls verstorben ist. Z. B. der Erblasser hat verfügt: A. soll mein Erbe sein, nach seinem Tode sollen die Kinder des B. die Erbschaft erhalten. B. hinterläßt einen Enkel D., den Sohn seiner nach des Erblassers Tode erzeugten und vor dem A. verstorbenen Tochter C. Letztere hat nach §§ 2108, 2100 Anwartschaft auf die Nacherbfolge erworben und auf D. übertragen, der also mit etwaigen anderen Kindern des B. zur Nacherbfolge berufen ist. Vgl. Hachenburg, S. 16.

3. Von dieser Regel sind aber folgende **Ausnahmen** zu bemerken:

a) Der Erblasser kann den Zeitpunkt des Voranfalls hinausschieben und die Vererbung der Anwartschaft auf die Erben des Nacherben davon abhängig machen, daß der Nacherbe nicht vor dem Eintritt des Nacherbfalls gestorben ist. Der Erblasser hat z. B. verfügt: A. soll mein Erbe sein, nach seinem Tode soll B. die Erbschaft erhalten, wenn er den A. überlebt, andernfalls soll sie C. erhalten. Regelmäßig wird so wie in diesem Beispiele der „andere Wille des Erblassers" durch Berufung eines Ersatzerben für den Nacherben kundgegeben werden.

b) Wenn die Person des Nacherben erst mit dem Eintritt des Nacherbfalls bestimmt wird, so erwirbt der Nacherbe auch erst mit diesem Zeitpunkt ein übertragbares Recht. § 2104.

c) Wenn der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist, so muß er den Eintritt der Bedingung erlebt haben, falls nicht eine andere Willensmeinung des Erblassers erkennbar ist; §§ 2108 Abs. 2, letzter Satz, 2074. Ob die Berufung eines Nacherben gemäß § 2107 in dem Sinne einer solchen bedingten Nacherbeinsetzung aufzufassen ist, so daß also der Nacherbe das nachkommenlose Versterben des Erstberufenen erleben müßte, wird nach den Umständen des einzelnen Falles und dem darnach anzunehmenden Willen des Erblassers zu beurtheilen sein. Demnach wird allerdings die von Strohal S. 36 gesetzte Verfügung des Erblassers: Der blödsinnige Sohn A. soll Erbe, B. sein Nacherbe sein, dahin ausgelegt werden dürfen, daß B. ein Recht auf Nacherbfolge schon mit dem Tode des Erblassers erwirbt.

§ 2109.

Die Einsetzung eines Nacherben wird mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Sie bleibt auch nach dieser Zeit wirksam:

1. wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereigniß eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt;
2. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist.

Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

E. I §§ 1812, 1813. E. IIa § 1982. E. IIb § 2086. E. III § 2084. Mot. S. 90—92. Prot. 340 S. 83—89; 351 S. 212—215; 353 S. 237—243; 409 S. 91, 92. D. S. 283, 284.

1. **Im Allgemeinen.** Die Anordnung von Nacherbfolgen ist nicht unbegrenzt zulässig, wie auch nach den meisten bisher geltenden Partikularrechten (vgl. P.A.L.R. I, 12 §§ 55, 57, ferner Windscheid III § 637 Anm. 6) die Vererbung des Vermögens nicht dauernd festgelegt werden kann. Dies gilt aber nur für die Nacherbfolge im Gebiete des allgemeinen bürgerlichen Rechts, während die Sondererbfolge in Familienfideikommisse davon unberührt bleibt, vgl. E. 59. Auf dem gleichen wirthschaftspolitischen Grundgedanken beruht die zeitliche Beschränkung von Vermächtnissen; vgl. §§ 2162, 2163; ferner auch § 2210.

2. Die **Beschränkung** ist vom Gesetz nicht wie in E. I inbezug auf die einzelnen Fälle der Nacherbfolge, sondern für die Zeit getroffen, innerhalb deren die Nacherbfolge eingetreten sein muß. Als Regel ist in § 2109 Abs. 1 aufgestellt, daß mit dem Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfall die Einsetzung eines Nacherben unwirksam wird, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge (§ 2139), d. h. der Zeitpunkt oder das Ereigniß, an welche die Nacherbfolge gebunden ist, eingetreten ist. Vgl. Hachenburg, S. 17 ff., Strohal, S. 33, 34.

Die Wirkung einer diese Frist überschreitenden Nacherbeinsetzung ist, daß die Einsetzung mit dem Ablauf der dreißig Jahre unwirksam wird, nicht daß sie von vornherein unwirksam ist; letzteres würde nur in den wohl seltenen Fällen anzunehmen sein, in denen der Erblasser in Unkenntniß der Vorschrift des § 2109 die Nacherbfolge auf ein erst nach dieser Frist eintretendes Ereigniß bestimmt und unabänderlich abgestellt hätte. Vgl. auch das Beispiel bei Hachenburg, S. 30.

3. Diese Regel wird jedoch durch die in § 2109 Nr. 1 und 2 anerkannten **Ausnahmen** durchbrochen, die praktisch so wichtig sind, daß sie die Regel bilden werden, während die Regel als Ausnahme erscheinen wird. Die Nacherbfolge bleibt nämlich auch nach Ablauf der dreißigjährigen Frist wirksam:

a) wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereigniß eintritt, wobei jedoch ferner vorausgesetzt wird, daß derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt. Ausgeschlossen ist also durch diese zweite Voraussetzung der Fall der Nacherbeinsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person (§ 2101), die nach der Regel nur wirksam bleibt, wenn der Nacherbe innerhalb dreißig Jahren nach dem Erbfall erzeugt wird. Die weitere Ausnahme, die diesen Fall betrifft, vgl. unter b. Ferner wird die Regel durch § 2109 Abs. 2 wiederhergestellt dann, wenn der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person ist, da deren unbestimmte Dauer die Festsetzung einer künstlichen Zeitgrenze zur Verhütung dauernder Gebundenheit erforderlich macht. Dagegen bleibt die gesetzliche Frist wieder unberücksichtigt, wenn zwar eine juristische Person als Vorerbe oder Nacherbe eingesetzt ist, aber das Ereigniß, an welches die Nacherbfolge geknüpft ist, in der (natürlichen) Person des anderen vor oder nach ihr eingesetzten Erben eintreten soll. So in dem von Strohal, S. 33, 34 gesetzten Beispiel: Der Erblasser hat verfügt: „Meine Erbschaft soll zunächst meiner Heimathsgemeinde zukommen, welche meinem Neffen A. eine lebenslängliche Rente von 1500 M. auszubezahlen hat. Sobald

sich A. jedoch verehelicht, soll er die ganze Erbschaft als Nacherbe erhalten." In diesem und in allen anderen nach § 2109 Nr. 1 zu beurtheilenden Fällen soll also das die Nacherbfolge bedingende Ereigniß in der Person des Vorerben oder des Nacherben eintreten. Als solches ist namentlich auch der Tod des Vorerben anzusehen. Vgl. Prot. S. 87, Hachenburg, S. 25, Strohal, S. 33. Inwiefern andere Ereignisse zu dem Vorerben oder Nacherben in solche Beziehung gesetzt sind, daß sie als „in der Person" desselben eingetreten gelten müssen, ist nach der Willensmeinung des Erblassers zu beurtheilen: in vielen Fällen wird genügen, daß der Vorerbe oder Nacherbe dem Willen des Erblassers gemäß den Eintritt dieser Ereignisse erlebt haben müsse, um die Anwendung des § 2109 Nr. 1 zu rechtfertigen. So in der von Hachenburg, S. 26, 27 angenommenen Verfügung: „Wenn mein Neffe und einziger Intestaterbe A. in einen geistlichen Orden eintritt, entziehe ich ihm meine Erbschaft. Für diesen Fall setze ich meinen Freund X., und sollte dieser den Fall nicht erleben, dessen Kinder zu Erben ein." Wenn nun A. nach 35 Jahren in einen Orden eintritt, so behält nicht A. als Intestaterbe die Erbschaft, sondern X. bzw. dessen Kinder erhalten sie nach § 2109 Nr. 1. So werden etwaige Härten, die sich aus dem Wortlaut der Vorschrift ergeben könnten, vermieden werden. Vgl. Strohal, S. 33 Anm. 5, Endemann III § 39 Anm. 14.

b) wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester (nicht andere Verwandte) geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist. Auch in diesem Falle ist also die Zeit, wann der Nacherbe geboren wird, ohne Bedeutung. Doch ergiebt sich hier eine natürliche Grenze für die Nacherbfolge in dem Tode der als Vater oder Mutter des Nacherben gedachten Person, so daß mit dem Zeitpunkt, in welchem infolge des Todes dieser Person die Möglichkeit des Eintritts der Nacherbfolge erlischt, auch die Nacherbeinsetzung unwirksam und die Erbschaft von der Belastung frei wird. Vgl. Hachenburg S. 30 ff., Strohal S. 34, Endemann III § 39 Anm. 15.

§ 2110.

Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auf einen Erbtheil, der dem Vorerben in Folge des Wegfalls eines Miterben anfällt.

Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf ein dem Vorerben zugewendetes Vorausvermächtniß.

E. I § 1814. E. IIa § 1983. E. IIb § 2087. E. III § 2085. Mot. S. 92, 93. Prot. 340 S. 89, 90.

1. Der durch die ergänzende Vorschrift des § 2110 festgestellte **Umfang des Nacherbrechts** ergiebt sich aus dem Wesen der Nacherbfolge, welche die volle Erbenstellung des Nacherben begründet, mithin auch die Erbschaft bzw. den Erbtheil als eine Einheit auf ihn überträgt (§ 1922). Daraus folgt, wie zum Theil auch schon im bisher geltenden Rechte anerkannt ist (vgl. Förster-Eccius § 272 Anm. 35, Sächs.G.B. § 2511; im gemeinen Recht herrscht Streit, vgl. Windscheid III § 603 Anm. 14), daß der Zuwachs infolge Wegfalls eines Miterben (§§ 1935, 2094) nicht dem Vorerben verbleibt, sondern dem Nacherben gebührt, und zwar, abweichend von E. I auch dann, wenn der Vorerbe diesen Zuwachs als Ersatzerbe eines andern Miterben erhalten hat. Anders beim Erbschaftskauf, vgl. § 2373. Vgl. auch Strohal, Streifzüge im Entwurfe e. B.G.B. in Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 30, S. 178, 179.

2. **Ausnahme hinsichtlich des Vorausvermächtnisses.** Auch Abs. 2 ist, genau betrachtet, nur eine Folgerung aus dem genannten Prinzip. Denn das Vermächtniß ist durch den Willen des Erblassers aus der Erbschaft als Einzelgegenstand ausgeschieden, und auch als Vorausvermächtniß insoweit giltig, als der Erbe selbst beschwert ist, § 2150. Daher verbleibt es als ein selbständiger Vermögensvortheil dem Vorerben, wenn der Erblasser nicht anders bestimmt hat. Ueber das bisherige Recht vgl. Gruchot II S. 92 ff.

§ 2111.

Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt. Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt.

E. I § 1825. E. IIa § 1984. E. IIb § 2088. E. III § 2086. Mot. S. 109—111. Prot. 343 S. 114, 115; 414 S. 168; 426 S. 319, 324—326.

Der **Umfang der Erbschaft** bestimmt sich gemäß § 2111 auch hinsichtlich der Nacherbfolge nach dem Surrogationsprinzip; vgl. dazu §§ 2019, 2041, 2374. Durch Abs. 2 wird noch besonders ein schon beim Nießbrauch an Sachen aufgestellter Grundsatz (§ 1048 Abs. 1 Satz 3) hierher übertragen. Vgl. ferner §§ 2012, 2134. Dem Vorerben verbleiben jedoch die Nutzungen, vgl. §§ 100, 2020, 2123, 2130—2133.

b) Die Rechtsstellung des Vorerben vor dem Nacherbfolgefall.

§ 2112.

Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 2113 bis 2115 ein Anderes ergiebt.

E. I §§ 1815, 1828 Abs. 1, 2. E. IIa § 1985. E. IIb § 2089. E. III § 2087. Mot. S. 93, 94, 114—117. Prot. 341 S. 90—93, 97, 98; 343 S. 111, 112. D. S. 284.

1. **Im Allgemeinen.** Das in § 2112 enthaltene allgemeine Prinzip der Verfügungsfreiheit sichert dem Vorerben abweichend von E. I, nach welchem er im Wesentlichen dem Nießbraucher gleichgestellt war, die Rechtsstellung eines wahren Erben, sowohl im Verhältniß zum Nacherben als auch Dritten gegenüber. Doch wirkt die Thatsache, daß die Erbschaft mit einer Nacherbfolge belastet ist, mehr oder weniger schon vor dem Eintritt des Nacherbfalls auf die Rechtsstellung des Vorerben ein. Am wenigsten beschränkt ist seine Verfügungsmacht im Falle der Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest, § 2137. Sodann kann dem Vorerben durch den Erblasser selbst eine freiere Stellung eingeräumt werden, § 2136. Soweit dies nicht geschehen, greifen regelmäßig die gesetzlichen Beschränkungen der §§ 2113—2135 Platz, die bis zum völligen Verlust der Verfügungsfreiheit, § 2129, führen können. Hiernach sind es im Allgemeinen zwei Grundgedanken, von welchen die gesetzliche Regelung der Stellung des Vorerben beherrscht und geleitet wird: einmal die **Berücksichtigung** seiner Eigenschaft als Erbe, die namentlich im Verhältniß zu Dritten zur Anerkennung gelangt, und sodann die **Berücksichtigung** der Anwartschaft des Nacherben. Vgl. Hachenburg, S. 32 ff., Endemann III § 40.

2. Der Vorerbe ist **Eigenthümer der Erbschaft** und als solcher nach deren Annahme zur Führung von Rechtsstreitigkeiten inbezug auf die Erbfolge wie hinsichtlich einzelner Nachlaßgegenstände berechtigt und verpflichtet. Die Unterbrechung bezw. Aussetzung eines Rechtsstreits, der zwischen ihm und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand schwebt, findet infolge des Eintritts des Nacherbfolgefalles daher nur statt, sofern der Vorerbe befugt war,

ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen, C.P.O. §§ 242, 246. Unter der gleichen Voraussetzung wirkt auch das in solchem Rechtsstreit erlassene und vor dem Eintritt des Nacherbfalles rechtskräftig gewordene Urtheil gegen den Nacherben, C.P.O. § 326 Abs. 2, vgl. daselbst Abs. 1 über die Wirkung für den Nacherben. Ueber die Ertheilung der Vollstreckungsklausel in solchem Falle vgl. C.P.O. § 728 Abs. 1.

§ 2113.

Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Das Gleiche gilt von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben ertheilten Schenkungsversprechens erfolgt. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1828. E. IIa § 1986. E. IIb § 2090. E. III § 2088. Mot. S. 114—117. Prot. 341 S. 97, 98; 342 S. 101—104; 343 S. 111, 112; 344 S. 129; 411 S. 129, 130. D. S. 284.

1. Von den in § 2113 geregelten **Beschränkungen der Verfügungsmacht des Vorerben** betreffen zunächst die in Abs. 1 genannten Verfügungen über bestimmte Gegenstände der Erbschaft: nämlich über Grundstücke, die zur Erbschaft gehören, oder solche Rechte an Grundstücken. Die ohne Genehmigung des Nacherben darüber vorgenommene Verfügung ist nicht ungiltig, sondern nur im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber insoweit unwirksam, als sie dessen Recht vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Unwirksamkeit der Verfügung ist somit doppelt bedingt: durch den Eintritt des Nacherbfalls und dadurch, daß der Nacherbe die Unwirksamkeit geltend macht, wenn es auch einer besonderen Anfechtung der Verfügung nicht bedarf, vielmehr der Nacherbe ohne weiteres die Herausgabe des Grundstücks, die Löschung der Hypothek u. dgl. vom Dritten verlangen kann. Vgl. §§ 161, 185. Vorausgesetzt wird dabei ferner, daß die Verfügung als solche das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt. Das ist z. B. nicht der Fall, wenn der Vorerbe in die Umwandlung einer das Nachlaßgrundstück belastenden Hypothek in eine Grundschuld willigt. Vgl. Hachenburg S. 36.

2. Der Abs. 2 des § 2113 beschränkt die Verfügungsfreiheit des Vorerben inbezug auf **gewisse Rechtsgeschäfte**: nämlich Verfügungen über Erbschaftsgegenstände, gleichviel welcher Art (also auch über bewegliche Sachen und Forderungen), die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben ertheilten Schenkungsversprechens erfolgen, soweit es sich nicht um die in Satz 2 ausgenommenen Schenkungen handelt (§ 534). Vorauszusetzen ist aber eine als Verfügung sich darstellende Thätigkeit des Vorerben, als welche z. B. die Unterlassung eines Erwerbs nicht erscheinen kann. Vgl. Hachenburg, S. 42, 43. Hinsichtlich dieser Verfügungen soll das Gleiche gelten, wie in Abs. 1 verordnet ist: sie sind daher nicht schlechthin nichtig, sondern nur insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben beeinträchtigen oder vereiteln und der Nacherbe seine Ansprüche geltend macht. Vgl. § 135. Der Nacherbe kann somit den unentgeltlich veräußerten Gegenstand unmittelbar vom Erwerber zurückfordern, wenn es sich um Grundstücke oder Rechte an solchen handelt, inbezug auf die Forderungen und beweglichen Nachlaßsachen aber führt die Anerkennung der allgemeinen Verwaltungsfreiheit des Vorerben dazu, die Rückforderung des verschenkten Gegenstandes von dem Nachweis abhängig

zu machen, daß der dem Nacherben in § 2138 Abs. 2 gewährte Ersatzanspruch gegen den Vorerben nicht erfüllbar ist. So auch Hachenburg, S. 45 ff.

3. Abs. 3 bezweckt den **Schutz Dritter**, die vom Vorerben in Unkenntniß der Vorerbeneigenschaft Nachlaßgegenstände erwerben. Hiernach ist der rechtsgeschäftliche Erwerb durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892) und durch § 936 geschützt. Gegenüber dem Dritten, der auf Grund einer Verfügung des Vorerben nach § 2113 Abs. 2 einen Erbschaftsgegenstand erworben hat, beschränkt sich nach dem in Anm. 2 Gesagten der Rückforderungsanspruch auf die Bereicherung, falls der Erwerber nicht Kenntniß davon hatte, daß das unentgeltlich erlangte Objekt zu einem mit Nacherbschaft belasteten Nachlaß gehörte. Vgl. Hachenburg, S. 47.

§ 2114.

Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Auf andere Verfügungen über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld finden die Vorschriften des § 2113 Anwendung.

E. I §§ 1818—1821, 1828. E. IIa § 1987. E. IIb § 2091. E. III § 2089. Mot. S. 96—98, 114—117. Prot. 342 S. 104, 105; 343 S. 111, 112. D. S. 285.

1. Die **Kündigung** und **Einziehung** von Forderungen ist in der freien Verwaltungsbefugniß des Vorerben inbegriffen, der daher hierzu, abweichend vom Nießbrauch an Rechten (§§ 1077, 1080) der Einwilligung des Nacherben nicht bedarf. Inbetreff der dinglich gesicherten Forderungen bei Hypotheken, ferner der Grundschulden und Rentenschulden würde aber diese Befugniß die Rechte des Nacherben beeinträchtigen können und im Widerspruch mit § 2113 stehen. Die im Gebiete des preußischen Rechts nicht unbestrittene Frage (vgl. Entsch. des R.G. Bd. 17 S. 233, 234, Jahrbuch für die Entsch. d. Kammergerichts Bd. 3 S. 185) entscheidet § 2114 dahin, daß der Vorerbe auf Grund seiner Kündigung Zahlung nur nach Einwilligung des Nacherben oder Hinterlegung für beide verlangen kann. Der Schuldner befreit sich daher dem Nacherben gegenüber durch Zahlung an den Vorerben allein nicht.

2. Hinsichtlich **andrer Verfügungen** über diese Forderungen und Rechte verbleibt es bei der Regel des § 2113. Daher kann die Aufrechnung seitens des Vorerben sowie auch von Seiten eines Gläubigers des Vorerben ohne Einwilligung des Nacherben diesem gegenüber nicht wirksam sein. Vgl. Weismann, Die Aufrechnung nach dem B.G.B. in der Zeitschrift f. Civilprozeß, Bd. 26 S. 9.

§ 2115.

Eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Verfügung ist unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist.

E. I § 1829. E. IIa § 1988. E. IIb § 2092. E. III § 2090. Mot. S. 117. Prot. 343 S. 112—114; 409 S. 92, 93. D. S. 285.

1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf **Verfügungen** über einen Erbschaftsgegenstand, die **im Wege der Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung** oder **durch den Konkursverwalter** erfolgen. Vgl. § 161 Abs. 1 Satz 2. Dagegen stehen den Rechtsgeschäften des Vorerben völlig gleich diejenigen Willenserklärungen, zu deren Abgabe der Vorerbe rechtskräftig verurtheilt ist, weil das Urtheil nur feststellende Bedeutung hat (E. IIa § 1986 Abs. 3: „Verfügungen durch Urtheil"), C.P.O. § 894, vgl. auch Anm. 2 zu § 2112. Ebensowenig ist die Wegnahme einer beweglichen Sache durch den Gerichtsvollzieher, zu deren Herausgabe der Vorerbe rechtskräftig verurtheilt ist (C.P.O. § 883), als eine solche Verfügung anzusehen, daher auch dem Nacherben gegenüber wirksam. Vgl. Hachenburg, S. 78, Küntzel S. 592, Endemann III § 40 Anm. 12 gegen Strohal S. 37 Anm. 18.

2. Die im Sinne des § 2115 ohne bezw. gegen den Willen des Vorerben erfolgenden Verfügungen sind **unwirksam**, ohne Rücksicht darauf, ob sie der Vorerbe selbst mit Wirksamkeit gegen den Nacherben hätte treffen können oder nicht (abweichend von § 2112), jedoch unter der doppelten Voraussetzung, daß einmal die Nacherbfolge eintritt, und daß sodann das Recht des Nacherben dadurch vereitelt oder beeinträchtigt wird. Der Schutz des Nacherben ist ebenfalls ein doppelter: Der Nacherbe hat das Recht des Widerspruchs gegen die Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung (C.P.O. §§ 773, 928) sowie der Beschwerde über den Konkursverwalter (K.O. § 128) und andrerseits braucht er materiell die Verfügung nicht gegen sich gelten zu lassen. Doch kommt in letzterer Hinsicht bei der Verfügung über bewegliche Nachlaßsachen das Prinzip des guten Glaubens (§ 936), bei unbeweglichen das des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892, vgl. G.B.O. § 52) dem Dritten wieder zu statten. Handelt es sich um die zwangsweise Ausführung von Rechtsgeschäften des Vorerben obligatorischer Natur, so wird dasselbe anzunehmen sein wie bei unentgeltlichen Verfügungen. Vgl. Anm. 2 zu § 2113, Hachenburg S. 50 ff.

3. **Unbeschränkt wirksam** sind indessen nach der in Satz 2 getroffenen Ausnahmevorschrift diejenigen zwangsweisen und Konkursverwaltungs-Verfügungen, welche auf Grund von Nachlaßforderungen oder dinglichen dem Nacherben gegenüber wirksamen Rechten (z. B. zur Vollstreckung wegen einer mit Zustimmung des Nacherben bestellten Hypothek) vollzogen werden. Vgl. Hachenburg, S. 52; Endemann III § 40 Anm. 12.

§ 2116.

Der Vorerbe hat auf Verlangen des Nacherben die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen.

E. I § 1822. E. IIa § 1989. E. IIb § 2093. E. III § 2091. Mot. S. 98—100. Prot. 342 S. 106—109; 409 S. 93, 94. D. S. 285.

§ 2117.

Der Vorerbe kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 2116 zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Sind die

Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

E. I § 1822 Abs. 1. E. IIa § 1990. E. IIb § 2094. E. III § 2092. Mot. S. 99. Prot. 342 S. 106—109; 409 S. 93, 94. D. S. 285.

Bemerkungen zu §§ 2116 und 2117.

1. Die §§ 2116 und 2117 setzen weitere **Beschränkungen der allgemeinen Verfügungsfreiheit des Vorerben** im Interesse des Nacherben hinsichtlich der zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst Erneuerungsscheinen und der mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere fest. Ausgenommen, mithin der freien Verfügung des Vorerben unterstellt sind diejenigen Inhaberpapiere, welche wie z. B. die Banknoten zu den verbrauchbaren Sachen (§ 92) gehören, sowie die Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine. Vgl. auch zu §§ 1392, 1814. Ebenso ist der Vorerbe frei in der Verwaltung der Legitimationspapiere, z. B. Sparkassenbücher. Vgl. §§ 2119, 1807 No. 5; dazu Hachenburg, S. 48.

2. **Das Recht des Nacherben** wird auf dreierlei Weise gesichert: durch Hinterlegung (§ 2116), Umschreibung (§§ 2117 Satz 1, 806, E. 101), Umwandlung der Inhaberpapiere (§ 2117 Satz 2). Verlangen kann der Nacherbe nur die erstere, während die beiden anderen Sicherungsmaßregeln lediglich im Belieben des Vorerben stehen und der Vorerbe dadurch die Hinterlegung vermeiden kann.

Ueberhaupt aber ist diese Sicherung abhängig von dem Verlangen des Nacherben, auf Grund dessen der Vorerbe sich einer Beschränkung seiner Verfügungsfreiheit derart unterwirft, daß seine von ihm allein ohne Zustimmung des Nacherben getroffenen Verfügungen über die hinterlegten, umgeschriebenen oder umgewandelten Inhaberpapiere unwirksam sind. §§ 2116 Abs. 1 u. 2, 2117; vgl. § 137.

Dies gilt wie im Verhältniß zwischen Vor- und Nacherben, so auch gegenüber Dritten, welche diesen Vorschriften entgegen wirksame Rechte an den Papieren nicht erwerben können, ohne Rücksicht darauf, ob der Fall der Nacherbfolge demnächst eintritt und das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt wird (wie dies im Falle des § 2113 vorausgesetzt ist). Vgl. Hachenburg, S. 36 ff., a. M. Endemann III § 40 Anm. 16.

§ 2118.

Gehören zur Erbschaft Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, so ist der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann.

E. IIa § 1991. E. IIb § 2095. E. III § 2093. Prot. 342 S. 106—108. D. S. 285.

Vgl. die Bemerkungen zu §§ 2116, 2117, ferner § 1816, E. 50 und Reichsges. vom 31. Mai 1891, sowie E. 97 und die Anmerkungen zu diesen Artikeln von Niedner.

§ 2119.

Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen.

E. IIa § 1992. E. IIb § 2096. E. III § 2094. Prot. 342 S. 104, 105. D. S. 285.

Verwaltungspflicht des Vorerben inbezug auf anzulegendes Geld. Während der Vorerbe nach § 2131 im Allgemeinen nur für diejenige Sorgfalt dem Nacherben einzustehen hat, welche er in seinen eignen Angelegenheiten zu beobachten pflegt, erweitert die Sondervorschrift des § 2119 seine Haftpflicht inbezug auf die Verwaltung der zur Erbschaft gehörenden Gelder, sei es daß solche von vornherein im Nachlasse vorhanden sind oder im Laufe der Vorerbschaft durch Veräußerung von Nachlaßsachen, Einziehung von Forderungen u. dgl. flüssig werden. Der Vorerbe hat bei ihrer Anlegung die Regeln der §§ 1807, 1808 (vgl. auch S. 144, 212) zu beobachten, andernfalls ist er dem Nacherben zur Sicherheitsleistung (§ 2128) und zum Schadensersatz verpflichtet. Doch besteht diese Pflicht nur insofern, als das Geld nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft dauernd anzulegen ist, was Thatfrage, nicht für alle Geldbeträge. Vgl. Endemann III § 40 Anm. 26.

§ 2120.

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbesondere zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, eine Verfügung erforderlich, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann, so ist der Nacherbe dem Vorerben gegenüber verpflichtet, seine Einwilligung zu der Verfügung zu ertheilen. Die Einwilligung ist auf Verlangen in öffentlich beglaubigter Form zu erklären. Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last.

E. I §§ 1823, 1828, Abs. 3, 1831. E. IIa § 1993. E. IIb § 2097. E. III § 2095. Mot. S. 107—109, 116, 117, 120. Prot. 342 S. 109; 343 S. 112; 344 S. 130. D. S. 285.

1. Der Nacherbe ist zur Ertheilung der **Einwilligung** in den Fällen, in denen solche nothwendig ist, vgl. z. B. §§ 2113, 2114, 2116—2118, nur dem Vorerben gegenüber verpflichtet, nicht dritten Personen. Andrerseits genügt es, wenn er sie diesen gegenüber erklärt. Vgl. § 182.
2. Zur **Form der Einwilligung** vgl. § 129, G.F.G. § 167.

§ 2121.

Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichniß der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen.

Der Nacherbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird.

Der Vorerbe ist berechtigt und auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last.

E. I §§ 1815, 993, 1042. E. IIa § 1994. E. IIb § 2098. E. III § 2096. Mot. S. 93, 94, 103, Bd. III S. 508, 565. Prot. 341 S. 90—94. D. S. 286, 287.

Das von dem Vorerben aufzunehmende **Inventar** bildet die Grundlage für die Auseinandersetzung zwischen Vorerben und Nacherben beim Eintritte des Nacherbfolgefalles. Eine Pflicht des Nacherben, bei der Aufnahme des Erbschaftsver-

zeichnisses mitzuwirken, wie solche beim Nießbrauch (§ 1035) und in ehelichem Güterrecht (§ 1372) festgesetzt ist, besteht hier nicht, weil der Nacherbe über den Bestand der Erbschaft regelmäßig keine nähere Kenntniß hat und der Vorerbe den Nachlaß im Besitz hat. Die Kosten des Inventars belasten die Erbschaft, weder den Vorerben, noch den Nacherben persönlich.

§ 2122.

Der Vorerbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu.

E. I §§ 1815, 992. E. IIa § 1995. E. IIb § 2099. E. III § 2097. Mot. S. 93, 94, 103, Bd. III S. 507. Prot. 341 S. 94. D. S. 286, 287.

Ueber die **Sicherung** des Vor- und Nacherben durch **Feststellung des Zustandes der Nachlaßsachen** vgl. zu §§ 1034, 1372 Abs. 2. Inbetreff des Verfahrens vgl. G.F.G. § 164.

§ 2123.

Gehört ein Wald zur Erbschaft, so kann sowohl der Vorerbe als der Nacherbe verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten fallen der Erbschaft zur Last.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört.

E. IIa § 1996. E. IIb § 2100. E. III § 2098. Prot. 344 S. 127, 128; 427 S. 344.

Ueber die **Sicherung** des Vor- und Nacherben durch **Feststellung eines Wirthschaftsplans** vgl. zu § 1038.

§ 2124.

Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber die gewöhnlichen Erhaltungskosten.

Andere Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, kann er aus der Erbschaft bestreiten. Bestreitet er sie aus seinem Vermögen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge zum Ersatze verpflichtet.

E. I §§ 1815, 997—999. E. IIa § 1997. E. IIb § 2101. E. III § 2099. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 510—513. Prot. 343 S. 115—120.

1. Das Gesetz unterscheidet **Kosten** und **Lasten der Vorerbschaft**; vgl. über die letzteren zu § 2126. Unter den ersteren sind Aufwendungen für bestimmte Zwecke zu verstehen, unter den Lasten Verpflichtungen, die auf der Erbschaft schlechthin ruhen. Vgl. Hachenburg S. 57 ff., §§ 1384, 1385. Der § 2124 handelt von den gewöhnlichen Erhaltungskosten und denjenigen außergewöhnlichen, welche der Vorerbe den Umständen nach für erforderlich halten darf. Vgl. ferner § 2125.

2. Inbezug auf den Ersatz der nothwendigen **außergewöhnlichen Erhaltungskosten** durch den Nacherben kommen die §§ 256, 257 in Betracht. Vgl. auch §§ 1041, 1043.

§ 2125.

Macht der Vorerbe Verwendungen auf die Erbschaft, die nicht unter die Vorschrift des § 2124 fallen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet.

Der Vorerbe ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat, wegzunehmen.

E. I §§ 1815, 1010. E. IIa § 1998. E. IIb § 2102. E. III § 2100. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 523—525. Prot. 343 S. 115—120; 344 S. 121.

1. Die Vorschrift betrifft diejenigen **Verwendungen** des Vorerben auf die Erbschaft, welche nicht unter den Begriff der gewöhnlichen oder nothwendigen außergewöhnlichen Erhaltungskosten fallen. Hinsichtlich ihrer hat der Vorerbe einen Ersatzanspruch nur nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683 ff.), unter Umständen also nur einen Bereicherungsanspruch, sowie das Recht der Wegnahme (§ 258). Vgl. auch § 1049.

§ 2126.

Der Vorerbe hat im Verhältnisse zu dem Nacherben nicht die außerordentlichen Lasten zu tragen, die als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind. Auf diese Lasten finden die Vorschriften des § 2124 Abs. 2 Anwendung.

E. I §§ 1815, 1003 Nr. 1. E. IIa § 1999. E. IIb § 2103. E. III § 2101. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 515, 516. Prot. 343 S. 115- 119.

Von den privatrechtlichen und öffentlichen **Lasten der Erbschaft** (vgl. darüber Anm. 1 zu § 2124) hebt das Gesetz in § 2126 nur die außerordentlichen, die als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind (vgl. zu §§ 995, 1047, 1385 Nr. 1), hervor, deren Deckung der Vorerbe nach § 2124 Abs. 2 vornehmen bezw. dem Nacherben in Anrechnung bringen kann. Im Uebrigen ist der Vertheilung der Lasten § 103 zu Grunde zu legen. Befriedigt der Vorerbe einen Hypothekengläubiger, so erwirbt er die Hypothek als Eigenthümerhypothek und ist gegen Ersatz der gezahlten Summe verpflichtet, sie dem Nacherben zu übertragen. Vgl. Hachenburg, S. 58.

§ 2127.

Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt.

E. IIa § 2000. E. IIb § 2104. E. III § 2102. Prot. 341 S. 96, 97.

Das Recht auf **Auskunftertheilung** (nebst Leistung des Offenbarungseides vgl. § 260) ist dem Nacherben zur Vorbereitung seines Anspruchs auf Sicherheitsleistung (vgl. § 2128) gewährt. Es kann daher vom Nacherben schon vor dem Eintritt des Nacherbfalles mittels Klage geltend gemacht werden. Vgl. dagegen §§ 1374, 1394.

§ 2128.

Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen.

Die für die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung geltenden Vorschriften des § 1052 finden entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1815, 1005, 1006. E. IIa § 2001. E. IIb § 2105. E. III § 2103. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 518—520. Prot. 344 S. 121—126. D. S. 286.

Das **Recht auf Sicherheitsleistung**, das auch schon vom P.A.L.R. I, 12 § 472 gewährt wird, ist nur begründet durch das Vorhandensein der beiden Umstände: Verhalten des Vorerben (unrichtige Verwaltung, vgl. z. B. § 2119) bezw. dessen ungünstige Vermögenslage, ohne Rücksicht darauf, ob letztere vor oder während der Vorerbschaft eingetreten ist, und die dadurch hervorgerufene Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben. Vgl. im Uebrigen §§ 232 ff., 1052, C.P.O. § 255.

§ 2129.

Wird dem Vorerben die Verwaltung nach den Vorschriften des § 1052 entzogen, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. Für die zur Erbschaft gehörenden Forderungen ist die Entziehung der Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Entziehung.

E. IIa § 2002. E. IIb § 2106. E. III § 2104. Prot. 344 S. 124, 125, 126; 426 S. 319.

Der Abs. 2 des § 2129 bezweckt den **Schutz Dritter**, die mit dem der Verwaltung verlustig gegangenen Vorerben in Unkenntniß der Sachlage Rechtsgeschäfte vorgenommen haben. In dieser Hinsicht kommen die §§ 892, 893, 932 ff., 1032, 1207, ferner die §§ 135, 136 in Betracht.

§ 2130.

Der Vorerbe ist nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

Der Vorerbe hat auf Verlangen Rechenschaft abzulegen.

E. I §§ 1815, 1007. E. IIa § 2003. E. IIb § 2107. E. III § 2105. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 520, 521. Prot. 341 S. 95, 100; 344 S. 128. D. S. 286.

1. Der § 2130 legt dem Vorerben durch die Anerkennung der objektiv bestimmten Herausgabepflicht zugleich im Interesse des Nacherben die **allgemeine Pflicht ordnungsmäßiger Verwaltung** auf, deren Nichtbeachtung daher ihn nach dem Eintritte der Nacherbfolge (vgl. § 2139) ungeachtet der Vorschrift des § 2031 für den Schaden verantwortlich macht. Nicht ordnungsmäßig ist z. B. ein Verfahren entgegen den §§ 2119, 2123, 5133. Vgl. Hachenburg, S. 53, 54. Vgl. über den Umfang der Erbschaft zu §§ 2110, 2111.

2. Ueber die **Pflicht zur Rechenschaftsablage** vgl. § 259.

§ 2131.

Der Vorerbe hat dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

E. I §§ 1815, 991. E. IIa § 2004. E. IIb § 2108. E. III § 2106. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 504—506. Prot. 341 S. 96. D. S. 286.

Die nach § 2131 geminderte **allgemeine Haftpflicht** des Vorerben rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß der Vorerbe Eigenthümer der Erbschaft, nicht bloßer Nießbraucher ist. Vgl. zu § 2112, Endemann III § 40 Anm. 22. Im Uebrigen vgl. § 277 und die Ausnahmen von dem in § 2131 aufgestellten Prinzip zu § 2130.

§ 2132.

Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt werden, hat der Vorerbe nicht zu vertreten.

E. I §§ 1815, 1007 Abs. 1. E. IIa § 2006 Abs. 2. E. IIb § 2109. E. III § 2107. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 520. Prot. 344 S. 128, 129.

Hinsichtlich der **Veränderungen** oder **Verschlechterungen** von Erbschaftssachen befreit nach § 2132 nur die ordnungsmäßige Benutzung den Vorerben von einer Ersatzpflicht. Vgl. auch § 1050.

§ 2133.

Zieht der Vorerbe Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder zieht er Früchte deshalb im Uebermaße, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so gebührt ihm der Werth der Früchte nur insoweit, als durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden und nicht der Werth der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist.

E. I §§ 1815, 988 Abs. 2. E. IIa § 2005. E. IIb § 2110. E. III § 2108. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 501, 502. Prot. 344 S. 127, 128.

Für die **Fruchtziehung** des Vorerben trifft die Vorschrift des § 2133 in den beiden vorausgesetzten Thatbestandsfällen der ordnungswidrigen Wirthschaft und des Naturereignisses (Wind- oder Schneebruch bei Wäldern) aus Billigkeitsrücksichten (vgl. § 2124 Abs. 2) eine Ausnahme von § 101, nach welcher allgemeinen Regel die Früchte sonst sämmtlich dem Vorerben zufallen würden. Vgl. auch § 1039.

§ 2134.

Hat der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber zum Ersatze des Werthes verpflichtet. Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt.

E. I §§ 1815, 1007 Abs. 1. E. IIa § 2006 Abs. 1. E. IIb § 2111. E. III § 2109. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 520. Prot. 344 S. 128, 129.

Verwendungen von Erbschaftsgegenständen zu eigenem Nutzen sowie schuldhafte **Beschädigungen** solcher sind nach § 2134 dem Vorerben nicht gestattet, vielmehr hat er die Substanz der Erbschaft dem Nacherben ungeschmälert zu erhalten. Vgl. anders § 1377.

§ 2135.

Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1815, 1008. E. IIa § 2007. E. IIb § 2112. E. III § 2110. Mot. S. 93, 94, Bd. III S. 521, 522. Prot. 344 S. 129.

Der Nacherbe kann das **Mieth-** oder **Pachtverhältniß** unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§§ 565, 595) kündigen. Die Vorschrift entspricht dem § 1423.

§ 2136.

Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2134 befreien.

E. I § 1824. E. IIa § 2008. E. IIb § 2113. E. III § 2111. Mot. S. 109. Prot. 342 S. 109; 344 S. 126, 127. D. S. 286.

1. Eine **freiere Stellung** kann dem Vorerben vom Erblasser eingeräumt sein, und zwar in dreifacher Weise: a) Der Erblasser kann den Vorerben von den einzelnen Beschränkungen und Verpflichtungen, die das Gesetz ihm auferlegt, befreien, § 2136, oder b) den Nacherben auf den Ueberrest einsetzen, § 2137 Abs. 1, oder c) allgemein dem Vorerben die freie Verfügung über den Nachlaß einräumen, § 2137 Abs. 2.

2. **Zwingende Beschränkungen.** Der Erblasser kann dagegen die Vorschriften der §§ 2113 Abs. 2, 2115, 2121, 2122 nicht außer Anwendung setzen.

3. Die **Befreiung** von den Beschränkungen des Verfügungsrechts bedarf der Eintragung ins Grundbuch, R.G.B.O. § 52.

§ 2137.

Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt die Befreiung von allen im § 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet.

Das Gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.

E. I §§ 1839, 1841. E. IIa § 2009. E. IIb § 2114. E. III § 2112. Mot. S. 129—130, 132. Prot. 345 S. 150—153; 346 S. 158. D. S. 287.

Die **Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest,** welcher in § 2137 Abs. 2 im Zweifel die Ueberlassung der Erbschaft an den Vorerben zur freien Verfügung gleichgestellt ist (vgl. Anm. 1 zu § 2136), ist im Anschluß an das P.A.L.R. I, 12 §§ 468 ff. geregelt. Auch sie enthält eine Erbeinsetzung, nicht eine Vermächtnißanordnung. Vgl. § 2363, R.G.B.O. § 52. Im Uebrigen ist selbst in diesem Falle der Vorerbe nicht von den zwingenden Beschränkungen seiner Verfügungsmacht befreit. Vgl. Anm. 2 zu § 2136 und die Anm. zu § 2138.

§ 2138.

Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich in den Fällen des § 2137 auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Für Verwendungen auf Gegenstände, die er in Folge dieser Beschränkung nicht herauszugeben hat, kann er nicht Ersatz verlangen.

Hat der Vorerbe der Vorschrift des § 2113 Abs. 2 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand verfügt oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet.

E. I § 1840. E. IIa § 2010. E. IIb § 2115. E. III § 2113. Mot. 130—132. Prot. 346 S. 153—158. D. S. 287.

1. **Umfang der Herausgabepflicht.** Herauszugeben ist, was zur Zeit der Herausgabe zur Erbschaft gehört, also namentlich auch was der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft angeschafft hat, § 2111.

2. Insoweit eine Herausgabepflicht besteht, ist auch ein Ersatzanspruch des Vorerben für **Verwendungen** begründet.

Macht der Vorerbe von seiner Verfügungsfreiheit keinen Gebrauch, so kann er nach § 2124 Abs. 2 Ersatz der Aufwendungen verlangen, also auch dann, wenn die Sache durch Zufall untergegangen ist. Vgl. auch Endemann III § 40 Anm. 38.

3. Der **Umfang des Schadens** bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Herausgabe, nicht, wie nach E. I § 1840, nach der „Zeit der Schenkung."

c. Die Rechtsstellung des Vorerben und des Nacherben nach dem Eintritt der Nacherbfolge.

§ 2139.

Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an.

E. I § 1804 Satz 2. E. IIa § 2011. E. IIb § 2116. E. III § 2114. Mot. S. 82, 83. Prot. 339 S. 78. D. S. 287.

1. Der **Nacherbfolgefall** tritt ein mit dem vom Erblasser bestimmten oder nach den gesetzlichen Auslegungsregeln anzunehmenden Zeitpunkt, vgl. §§ 2100—2107. Schlägt der Vorerbe die Erbschaft aus, so fällt sie dem Nacherben als vermuthlichen Ersatzerben an, § 2102. Gegenüber dem absoluten Charakter der Vorschrift des § 2139 ist eine Vereinbarung über einen früheren Eintritt der Nacherbfolge zwischen Vor- und Nacherben unzulässig, sie könnte nur zwischen den Betheiligten insoweit wirksam sein, als sie die Herausgabe der Erbschaft betrifft, nicht aber das Verhältniß des Vorerben als Erben Dritten gegenüber berühren; vgl. Mot. zu E. I § 1825 S. 110, 111; so auch für preuß. Recht Förster-Eccius IV § 275 Anm. 31, Guchot, II S. 90; a. M. Dernburg III § 159 Anm. 3. Nicht eintreten kann der Nacherbfolgefall insbesondere infolge Ausschlagung der Erbschaft seitens des Nacherben, vgl. darüber zu § 2142, sowie infolge Todes des Nacherben vor dem bestimmten Zeitpunkt; vgl. aber hierzu § 2108 Abs. 2.

2. Die **Wirkung** des Eintritts des Nacherbfolgefalls ist, daß dem Nacherben die Erbschaft nunmehr kraft Gesetzes anfällt, während der Vorerbe kraft Gesetzes Erbe zu sein aufhört: es bedarf nicht der Herausgabe der Erbschaft zur Vollendung des Eigenthumserwerbs des Nacherben. Vgl. § 2140. Ferner Anm. 2 zu § 2112.

§ 2140.

Der Vorerbe ist auch nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge zur Verfügung über Nachlaßgegenstände in dem gleichen Umfange wie vorher

berechtigt, bis er von dem Eintritte Kenntniß erlangt oder ihn kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts den Eintritt kennt oder kennen muß.

Verfügungen des Vorerben nach dem Eintritt der Nacherbfolge. Die erst von der Reichstagskommission (vgl. deren Bericht S. 15) eingestellte Vorschrift des § 2140 dient dem Interesse des Vorerben wie dem Schutze dritter Personen, die sich mit dem Vorerben in Unkenntniß des Eintritts der Nacherbfolge noch in Rechtsgeschäfte eingelassen haben. Inhaltlich gleiche Regeln sind schon aufgestellt in den §§ 169, 674, 729, 1424 Abs. 1 (§ 1472 Abs. 1, 1497 Abs. 2, 1546 Abs. 1, 1549), 1682, 1893 Abs. 1.

§ 2141.

Ist bei dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge die Geburt eines Nacherben zu erwarten, so finden auf den Unterhaltsanspruch der Mutter die Vorschriften des § 1963 entsprechende Anwendung.

E. I § 2027. E. IIa § 2014. E. IIb § 2117. E. III § 2115. Mot. S. 489, 490. Prot. 381 S. 614—618.

Ueber den **Unterhaltsanspruch der Mutter** bei Geburt eines Nacherben vgl. §§ 2101 Abs. 1, 2105 Abs. 2, 2108 Abs. 2 und die Bemerkungen zu § 1963.

§ 2142.

Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

E. I § 1832. E. IIa § 2012. E. IIb § 2118. E. III § 2116. Mot. S. 120—123. Prot. 344 S. 131.

1. Der Nacherbe erwirbt bereits mit dem Eintritt des Erbfalls, also mit dem Tode des Erblassers, ein Recht auf die Erbschaft (vgl. Anm. 2 zu § 2108), er kann daher die Erbschaft auch von diesem Zeitpunkte an **ausschlagen,** nicht erst mit dem Eintritt des Nacherbfolgefalls. Vgl. § 1946. Im Uebrigen gilt hinsichtlich des Beginnes der Ausschlagungsfrist die allgemeine Vorschrift des § 1944.

2. Die **Wirkung der Ausschlagung** der Erbschaft durch den Nacherben ist, daß die durch die Nacherbfolge der Erbschaft auferlegte Beschränkung nunmehr fortfällt, wie wenn es aus andern Gründen (Tod, Erbunwürdigkeit des Nacherben) nicht zur Nacherbfolge kommt. Das Recht des Vorerben wird frei. Doch enthält der § 2142 Abs. 2 nur eine Dispositivvorschrift, entsprechend dem allgemeinen Charakter der Nacherbeinsetzung. Vgl. §§ 2100 ff. Hat daher der Erblasser etwas anderes bestimmt, ist insbesondere als seinem Willen gemäß anzunehmen, daß anstelle des infolge Ausschlagung fortgefallenen Nacherben andere, etwa die zunächst ausgeschlossenen Verwandten, eintreten, so bleibt das Recht des Vorerben zu Gunsten dieser beschränkt. So auch nach dem bisher geltenden gemeinen und preußischen Recht. Vgl. Förster-Eccius IV § 275 Anm. 51, Dernburg, P. P.R. III § 159 Anm. 4.

§ 2143.

Tritt die Nacherbfolge ein, so gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen.

E. I § 1833. E. IIa § 2013. E. IIb § 2119. E. III § 2117. Mot. 123. Prot. 344 S. 131. D. S. 287.

Die dem bisher geltenden Recht entsprechende Vorschrift (vgl. Windscheid III § 665 Anm. 2—4a, Förster-Eccius IV § 275 Anm. 37) ist eine Folgerung aus der infolge des Eintritts der Nacherbfolge kraft Gesetzes stattfindenden Trennung der Erbschaft von der Person und dem Vermögen des Vorerben. Die **Wiederherstellung des Rechtszustandes** zur Zeit des Erbfalls tritt kraft Gesetzes und zwar mit dinglicher Wirkung ein. Vgl. §§ 158, Abs. 2, 163, ferner Anm. zu § 1976, Anm. 4a zu §§ 1990, 1991 und die Anm. zu §§ 2175, 2377.

§ 2144.

Die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten gelten auch für den Nacherben; an die Stelle des Nachlasses tritt dasjenige, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche.

Das von dem Vorerben errichtete Inventar kommt auch dem Nacherben zu Statten.

Der Nacherbe kann sich dem Vorerben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.

E. I § 1836. E. IIa § 2015. E. IIb § 2120. E. III § 2118. Mot. S. 124—126. Prot. 345 S. 149; 395 S. 829.

1. Die **Haftung des Nacherben für die Nachlaßverbindlichkeiten**, die aus seiner Erbeseigenschaft folgt (§§ 1937, 2100, 2139, 1967), entspricht im allgemeinen der Haftung des Erben für die Nachlaßschulden. Vgl. daher zu §§ 1967 ff. Doch gelten einige aus der Nacherbfolge sich ergebende Besonderheiten. Zur Geltendmachung seines Rechts auf beschränkte Haftung stehen dem Nacherben die gleichen Mittel zu Gebote wie jedem andern Erben. Die Haftung des Vorerben ist für ihn belanglos, vgl. C.P.O. § 326. Während aber die Erbschaftsmasse, mit welcher der Vorerbe haftet, sich nach dem Zeitpunkt des Erbfalls bemißt, ist der Haftung des Nacherben der Bestand bei Eintritt des Nacherbfolgefalls zu Grunde zu legen, zu welchem eventuell noch die dem Nacherben gegen den Vorerben als solchen nach den §§ 2131 ff. zustehenden Ansprüche hinzutreten, § 2144 Abs. 1 Satz 2. Doch hindert diese Vorschrift den Nacherben nicht nach der Annahme der Erbschaft schon nach Eintritt des Erbfalls ein Inventar über den zeitigen Nachlaßbestand zu errichten. Andrerseits wird die Errichtung eines Inventars von ihm seitens eines Nachlaßgläubigers unter dem in § 1994 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Rechtsnachtheil nur nach Eintritt des Nacherbfolgefalls gefordert werden können. Vgl. zu § 2009. Zum Theil andrer Ansicht Strohal, S. 145, Küntzel, S. 836 ff., vgl. auch Jaeger, S. 28, Endemann III § 43 Anm. 24.

2. Da das **Inventar** nach § 2009 eben nur eine Vermuthung begründet, die durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, so darf auch das vom Vorerben errichtete Inventar dem Nacherben zu statten kommen, § 2144 Abs. 2, vorausgesetzt natürlich, daß es ordnungsmäßig errichtet ist. Vgl Strohal, S. 144, 145, Jaeger, S. 28 Anm. 3. Vgl. auch §§ 2008 Abs. 1 Satz 3, 2063 Abs. 1, 2383 Abs. 2 und hinsichtlich des Aufgebots der Nachlaßgläubiger C.P.O. § 998 (E. I § 1838).

3. Die **selbstständige Haftung** des Nacherben zeigt sich auch darin, daß letzterer nach Abs. 3 dem Vorerben gegenüber stets nur beschränkt haftet, auch dann, wenn er den Nachlaßgläubigern gegenüber das Recht beschränkter Haftung verloren hat. Denn der Vorerbe als zur Inventarisirung selbst berechtigter Erbe bedarf des in § 1994 den Gläubigern gewährten Schutzmittels dem Nacherben gegenüber nicht. Vgl. ebenso hinsichtlich der Miterben § 2063 Abs. 2.

§ 2145.

Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten noch insoweit, als der Nacherbe nicht haftet. Die Haftung

bleibt auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen.

Der Vorerbe kann nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, sofern nicht seine Haftung unbeschränkt ist, insoweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was ihm von der Erbschaft gebührt. Die Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1837 Abs. 1. E. IIa § 2016. E. IIb § 2121. E. III § 2119. Mot. S. 126, 127. Prot. 345 S. 149, 150; 395 S. 829. D. S. 287.

1. Da die **Haftung des Vorerben** für die Nachlaßverbindlichkeiten aus seiner Erbeseigenschaft folgt (§ 1967 Abs. 1), so erlischt sie regelmäßig mit dem Eintritt der Nacherbfolge. Der Vorerbe kann daher auch das Erlöschen seiner Haftpflicht nach C.P.O. § 767 geltend machen. Vgl. Hachenburg S. 65. Ausnahmsweise bleibt sie aber auch nach diesem Ereigniß bestehen in zwei Fällen:

a) überhaupt, wenn und insoweit der Nacherbe nicht haftet, § 2145 Abs. 1 Satz 1. Diese subsidiäre Haftung des Vorerben greift insbesondere also dann Platz, wenn der Nacherbe sich die beschränkte Haftung durch Inventarerrichtung gesichert, der Vorerbe sie durch Inventarversäumniß verloren hat, oder wenn ein Vermächtniß den Vorerben allein belastet. Die Nachlaßgläubiger sollen nicht durch den Eintritt der Nacherbfolge geschädigt werden, wenn der Nachlaß durch die Schuld des Vorerben verringert ist. Vgl. Hachenburg, S. 65, Jaeger, S. 29, Endemann III § 43 Nr. 3a 1.

b) ferner nur für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten, die dem Vorerben gegenüber dem Nacherben selbst zur Last fallen, § 2145 Abs. 1 Satz 2, §§ 2124 ff., z. B. Zinsen, Steuern, Verwaltungskosten, die während der Vorerbschaft fällig wurden, mit deren Berichtigung der Vorerbe aber im Rückstande blieb. Der Vorerbe haftet hier neben dem Nacherben als Gesammtschuldner (§ 2058). Vgl. Hachenburg, S. 64, 65, Jaeger, S. 29, Endemann III § 43 Anm. 18.

2. **Art** und **Umfang der Haftung des Vorerben** bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1967 ff. Soweit aber der Vorerbe nach dem Eintritt der Nacherbfolge gemäß § 2145 Abs. 1 noch in Anspruch genommen werden kann, darf er, vorausgesetzt, daß er nicht unbeschränkt haftbar ist, sein Recht beschränkter Haftung nach Analogie der §§ 1990, 1991 dadurch geltend machen, daß er die Nachlaßgläubiger auf dasjenige verweist, was ihm von der Erbschaft gebührt. Vgl. Jaeger, S. 29, Endemann III § 43 Nr. 3a. Die anderen Rechtsbehelfe: Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses (vgl. K.O. §§ 217, 231) und auf Anordnung der Nachlaßverwaltung (§ 1981) stehen ihm nicht zu Gebote, da er nicht mehr Erbe ist.

§ 2146.

Der Vorerbe ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. IIa § 2017. E. IIb § 2122. E. III § 2120. Prot. 345 S. 149, 150; 427 S. 338, 339.

1. Die Vorschrift **wahrt das Interesse der Nachlaßgläubiger,** deren Rechte durch den Eintritt der Nacherbfolge beeinflußt werden, insofern sie gegen den Vorerben nicht mehr die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen können. Vgl. § 2384.

2. Den **Nachlaßschuldnern** gegenüber besteht eine solche Anzeigepflicht des Vorerben nicht. Sie mag der Nacherbe in Kenntniß setzen, wenn er die Anwendung der §§ 2129 Abs. 2, 2111 Abs. 1 Satz 2 verhindern will. Vgl. Endemann III § 43 Anm. 22.

Vierter Titel.

Vermächtniß.

Vorbemerkungen.

1. **Ueberſicht.** Der Rechtsstoff des vierten Titels ist in folgende Normengruppen zerlegt: Begriff und Anordnung des Vermächtnisses, §§ 2147—2163, Umfang und Gegenstand des Vermächtnisses, §§ 2164—2173, Wirkungen des Vermächtnisses, §§ 2174—2189, Ersatz- und Nachvermächtniß, §§ 2190, 2191.

2. **Begriff und Wesen des Vermächtnisses.** Das Vermächtniß ist begrifflich bereits durch die §§ 1939, 1941 als die durch Testament oder Erbvertrag angeordnete Zuwendung eines Vermögensvortheils, welche nicht Erbeinsetzung ist, festgestellt. Als testamentarische oder erbvertragliche Anordnung steht es unter den allgemeinen Vorschriften über diese letztwilligen Verfügungen hinsichtlich der Fähigkeit zu solchen Anordnungen, deren Gültigkeit, Anfechtung u. s. f. Vgl. auch zu §§ 2085 und 2160 ff. Ueber die verschiedene Bedeutung des Wortes „Vermächtniß" vgl. zu § 2147. Die Zuwendung begründet für den Bedachten einen Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes seitens des Beschwerten, nicht ein dinglich oder unmittelbar wirkendes Recht inbezug auf den vermachten Gegenstand, § 2174.

3. **Litteratur:** Strohal §§ 13—15, Böhm §§ 20—39 S. 55 ff, Matthiaß II §§ 151—154, Endemann III §§ 65—72.

a. Begriff und Anordnung des Vermächtnisses.

§ 2147.

Mit einem Vermächtnisse kann der Erbe oder ein Vermächtnißnehmer beschwert werden. Soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert.

E. I §§ 1756 Abs. 2, 1842. E. IIa § 2018. E. IIb § 2123. E. III § 2121. Mot. S. 10, 136, 137. Prot. 332 S. 6; 346 S. 160.

1. **Begriff.** Das Gesetz braucht das Wort „Vermächtniß" in verschiedenem Sinne: es bedeutet die letztwillige Anordnung dieser Zuwendung (z. B. §§ 1939, 2160 ff.) oder deren Erfolg als Zuwendung für den Bedachten (§§ 2150 ff.) oder als Verpflichtung des Beschwerten (§§ 2147 ff.) oder den vermachten Gegenstand selbst (§§ 2164 ff.). Der Zusammenhang ergiebt, in welchem Sinne das Wort in der einzelnen Vorschrift zu verstehen ist. Vgl. auch Endemann III § 65 Nr. 2 und Anm. 3.

2. Als beim Vermächtniß hauptsächlich **betheiligte Personen** kommen der Bedachte, Vermächtnißnehmer, und der Beschwerte in Betracht, § 2147. Hinsichtlich des Erblassers als Vermächtnißgebers gilt nichts besonderes. Ueber die Person des Bedachten vgl. zu §§ 2149 ff. und § 2160. Ueber die Person des Beschwerten ergiebt sich zunächst aus dem § 2147, übereinstimmend mit dem bisher geltenden Rechte, daß nur derjenige, der durch den Willen des Erblassers, unmittelbar oder mittelbar (z. B. der gesetzliche Erbe mangels einer letztwilligen Erbeinsetzung nach §§ 1937, 1938) etwas erhält, mit einem Vermächtnisse beschwert werden kann, daher außer dem Erben oder Vermächtnißnehmer auch der von Todeswegen Beschenkte (vgl. § 2301), nicht aber der Pflichttheilsberechtigte (§ 2306). Folgerungen aus diesem Grundsatze enthalten auch die §§ 2187—2189.

3. Wer **im einzelnen Falle** als wirklich Beschwerter zu betrachten ist, darüber enthält der § 2147 Satz 2 für den Fall, daß Erbe und Vermächtnißnehmer in Frage kommen könnten, die Dispositivvorschrift, daß mangels andrer Bestimmung der Erbe beschwert ist: die Vermächtnisse belasten regelmäßig die Erbschaft, die Vermächtnißnehmer sind Nachlaßgläubiger, §§ 1967, 2174. Vgl. ferner zu § 2148.

4. Erwirbt der ursprünglich Beschwerte die Erbschaft oder das Vermächtniß nicht, so **geht das Vermächtniß** auf denjenigen **über,** der an Stelle des ausgefallenen Erben oder Vermächtnißnehmers berufen ist. Vgl. § 2161.

5. Ueber **landesrechtliche Beschränkungen** des Erwerbs von Vermächtnissen durch juristische Personen vgl. Riedner zu E. 86.

§ 2148.

Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnißnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert, so sind im Zweifel die Erben nach dem Verhältnisse der Erbtheile, die Vermächtnißnehmer nach dem Verhältnisse des Werthes der Vermächtnisse beschwert.

E. I § 1843. E. IIa § 2019. E. IIb § 2124. E. III § 2122. Mot. S. 137, 138. Prot. 346 S. 161.

1. Die Vorschrift giebt nur eine **Auslegungsregel** für die beiden Zweifelsfälle, daß mehrere Erben oder mehrere Vermächtnißnehmer beschwert sind und das Verhältniß ihrer Verpflichtung sich nicht mit Sicherheit ermitteln läßt. In beiden Fällen, abweichend vom gemeinen und sächsischen Recht (vgl. Windscheid III § 626, Sächs. G.B. §§ 2391—2394), aber übereinstimmend mit dem P.A.L.R. I, 12 §§ 289, 293 und code civil Art. 1017, entscheidet das Verhältniß des Empfangenen, so daß der Bedachte von jedem Beschwerten nur den hiernach bestimmten Antheil fordern kann (vgl. aber §§ 2058 ff.), während nach preußischem Recht diese Theilung nur für das Verhältniß der Beschwerten untereinander gilt und sie dem Bedachten gegenüber gemeinschaftlich haften. Vgl. Förster-Eccius IV § 526 Anm. 13. Ein abweichender Wille des Erblassers ist nicht aus dem Umstande allein zu entnehmen, daß einige der Beschwerten namentlich bezeichnet sind; anders nach gemeinem Recht, vgl. Windscheid III § 626 Anm. 11. Wohl aber kann aus anderen besonderen Umständen, dem Gegenstande und der Art der Zuwendung eine andere Willensmeinung des Erblassers erschlossen werden: so wenn die Leistung nur von bestimmmten Erben erfüllt werden kann. Dahin gehört auch, daß, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses untheilbar ist, die damit beschwerten mehreren Erben oder Vermächtnißnehmer dem Bedachten kraft Gesetzes als Gesammtschuldner haften, § 431. So auch Endemann III § 68 Anm. 7.

2. Für die Fälle, in denen Erben und Vermächtnißnehmer zugleich beschwert sind, giebt das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift, es wird aber im Zweifel das gleiche Prinzip anzuwenden sein.

3. Ebenso enthält sich das Gesetz einer besonderen Vorschrift für den Fall, daß Mehrere mit demselben Vermächtnisse derart beschwert sind, daß der Eine oder der Andere die Leistung bewirken soll (alternative Beschwerung). Nach gemeinem Recht ist alsdann ein Gesammtschuldverhältniß begründet (vgl. Windscheid III § 626 Anm. 12), das Gleiche wird nach § 421 anzunehmen sein, sofern überhaupt eine wirksame Vermächtnißanordnung vorliegt. A. M. Endemann III § 68 Anm. 6.

§ 2149.

Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

E. I § 1791. E. IIa § 2020. E. IIb § 2125. E. III § 2123. Mot. S. 64. Prot. 339 S. 74, 79, 80.

1. Zu **Satz 1.** Die Vorschrift entspricht dem schon in § 2038 ausgedrückten Prinzip. Nicht hierher gehört der Fall, daß der Erblasser sich die Verfügung über einen Gegenstand zunächst noch vorbehalten, diese Verfügung aber später nicht getroffen hat.

2. Ueber den **Ausschluß des Fiskus** in Satz 2 vgl. Anm. 4 zu § 2104. In Ermanglung gesetzlicher Erben ist das Vermächtniß daher unwirksam, und der eingesetzte Erbe behält den Erbschaftsgegenstand.

§ 2150.

Das einem Erben zugewendete Vermächtniß (Vorausvermächtniß) gilt als Vermächtniß auch insoweit, als der Erbe selbst beschwert ist.

E. I § 1845 Abs. 1, 2. E. II a § 2021. E. II b § 2126. E. III § 2124. Mot. S. 139, 140. Prot. 346 S. 162, 163.

1. Die Vorschrift des § 2150 über das **Vorausvermächtniß** enthält zweierlei: Hinsichtlich der **Person des Bedachten** wird übereinstimmend mit dem bisher geltenden Recht die Gültigkeit des einem Erben zugewendeten Vermächtnisses (Vorausvermächtnisses) anerkannt, so daß unzweifelhaft ein Erbe zu Gunsten eines Miterben, z. B. mit einer Handlung, beschwert werden kann; vgl. auch § 2169.

2. Aber auch dann, wenn der Bedachte zugleich selbst **beschwert** ist, ist das Vermächtniß als solches gültig, abweichend von gemeinen und sächsischen Recht, aber übereinstimmend mit dem preußischen Recht (Windscheid III § 627 Anm. 2—6, Sächs. G.B. §§ 2401, 2402, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 22,23).
Ob es demnächst wirksam wird oder infolge Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit als erledigt anzusehen ist (vgl. § 1976), ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen; von Bedeutung ist eine solche Anordnung z. B., wenn der Erbe die Erbschaft ausschlägt, oder der Nachlaß durch Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erschöpft wird, oder die Erbschaft einem Nacherben anfällt, § 2110 Abs. 2. Auch dem ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger gegenüber behält der Erbe das Zugewendete als Vermächtniß (vgl. §§ 1773, 1974, 1989—1992).

3. Auf das Vorausvermächtniß finden daher die Vorschriften über Vermächtnisse Anwendung. Das Vorausvermächtniß im Sinne von Nr. 2 **belastet die Erbschaft als solche im Ganzen** und ist vorweg zu berichtigen, § 2046. Beim Verkauf der Erbschaft gilt es im Zweifel als nicht mitverkauft, § 2373. Sind mehrere Erben zugleich bedacht und beschwert, m. a. W. ist mehreren Erben dasselbe Vorausvermächtniß zugewendet, so haben die Erben im Zweifel gemäß §§ 2157, 2091 die Last gleich zu tragen, nicht nach dem Verhältniß der Erbtheile gemäß § 2148; z. B. A ist zu $1/3$, B zu $2/3$ als Erbe berufen, beiden zusammen sind 300 als Vorausvermächtniß zugewendet, dann erhält jeder davon die Hälfte, nicht A 100, B 200; so auch zum Theil nach dem bisherigen Recht, vgl. Gruchot I S. 533, Mommsen S. 367. Ist dagegen A zu $1/3$, B zu $2/3$ berufen und jedem besonders ein Vorausvermächtniß von 300 bestimmt, so haftet eventuell nach §§ 2148, 2060, 2047 A dem B auf 100, B dem A auf 200.

§ 2151.

Der Erblasser kann Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den Mehreren das Vermächtniß erhalten soll.

Die Bestimmung des Beschwerten erfolgt durch Erklärung gegenüber demjenigen, welcher das Vermächtniß erhalten soll; die Bestimmung des Dritten erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten Gesammtgläubiger. Das Gleiche gilt, wenn das Nach-

laßgericht dem Beschwerten oder dem Dritten auf Antrag eines der Betheiligten eine Frist zur Abgabe der Erklärung bestimmt hat und die Frist verstrichen ist, sofern nicht vorher die Erklärung erfolgt. Der Bedachte, der das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet.

E. I §§ 1770 Satz 2, 1769 Abs. 2. E. IIa § 2022. E. IIb § 2127. E. III § 2125. Mot. S. 34—36. Prot. 334 S. 23—26; 335 S. 27—30; 336 S. 42, 43.

§ 2152.

Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß nur der Eine oder der Andere das Vermächtniß erhalten soll, so ist anzunehmen, daß der Beschwerte bestimmen soll, wer von ihnen das Vermächtniß erhält.

E. I § 1769 Abs. 2. E. IIa § 2023. E. IIb § 2128. E. III. § 2126. Mot. S. 34. Prot. 334 S. 23—26; 336 S. 42, 43.

Bemerkungen zu den §§ 2151 und 2152.

1. Die Vorschriften der §§ 2151 und 2152 betreffen die **Unbestimmtheit** der Vermächtnißanordnung inbezug auf die Person des Bedachten, welche hier darin liegt, daß von mehreren Bedachten nur Einer das Vermächtniß erhalten soll (subjektiv-alternatives Vermächtniß). Vgl. ferner §§ 2153, 2154.

Die Bestimmung des Erblassers kann dabei in doppelter Weise getroffen sein: entweder so, daß Mehrere mit demselben Vermächtniß bedacht sind und unter diesen der Beschwerte oder ein Dritter die Wahl treffen soll, § 2151, oder so, daß nach dem Willen des Erblassers zwar nur Einer das Vermächtniß erhalten soll, eine besondere Anordnung darüber, wer der Empfänger sein soll, aber nicht getroffen ist, § 2152.

2. **Im ersten Falle** ist einem praktischen Bedürfnisse entsprechend und abweichend von dem in § 2065 Abs. 2 aufgestellten Prinzip die Zulässigkeit einer solchen Verfügung anerkannt. Das Gesetz folgt darin dem Sächsischen G.B. §§ 2086, 2087, 2091 und der im gemeinen und preußischen Recht entwickelten Theorie und Praxis (vgl. Windscheid III 633 Anm. 15c und 19, Gruchot I S. 382 ff.). Von einer an sich unzulässigen Uebertragung der Testirbefugniß ist hier keine Rede, vielmehr liegt eine nur in gewisser Hinsicht unvollständige Willenserklärung des Erblassers vor; vgl. Anm. 2 zu § 2065, Meischeider, S. 52 ff. Die Ergänzung des Willens in solchen Fällen zuzulassen ist um so weniger bedenklich, als es sich meist um einen von vornherein beschränkten Kreis von Personen (Verwandten, Dienstboten, unter denen der Würdigste, Bedürftigste auszuwählen ist) handeln wird und der Testator die nach seinen Absichten entscheidende Gestaltung der Verhältnisse zur Zeit des Erbfalls nicht übersehen kann.

Im Einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

a. Die Wahl ist dem Beschwerten oder dem Dritten schlechthin überlassen, ohne Rücksicht (wie im gemeinen Recht) auf sein billiges Ermessen und unter Ausschluß richterlicher Ueberprüfung; vgl. § 319.

b. Die Bestimmung des Bedachten erfolgt durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Wahlberechtigten, § 2151 Abs. 2, vgl. §§ 130 ff.

c. Ist die Wahl bis zum Ablauf der festgesetzten Frist (vgl. G.F.G. § 80) nicht erfolgt, so findet nach § 2151 Abs. 3 eine Konzentration des Vermächtnisses in der Weise statt, daß die Bedachten Gesammtgläubiger werden, jeder von ihnen mithin das ganze Vermächtniß von dem Beschwerten fordern kann, letzterer aber es nur einmal zu leisten braucht, §§ 428 ff. Abweichend von den allgemeinen Vorschriften über die Gesammtgläubigerschaft ist aber hier der Empfänger des Vermächtnisses nicht zur Theilung desselben mit den übrigen Bedachten verpflichtet. Vgl. auch Endemann III § 68 Anm. 25.

3. Hat der Erblasser von vornherein seinen Willen dahin zum Ausdruck gebracht, daß von den mehreren Bedachten nur der Eine **oder** der Andere das Vermächtniß erhalten soll, ohne die Person des Empfängers näher zu bestimmen, so ist auch diese Anordnung nach § 2152 zulässig und dahin zu ergänzen, daß dem Beschwerten das Wahlrecht zusteht. In diesem Falle des reinen subjektiv-alternativen Vermächtnisses findet die Konzentration schon mit der Auswahlerklärung statt, dem Beschwerten steht daher nicht das Recht nachträglicher Aenderung seiner Wahl zu. Auch hier ist Jeder der Bedachten Gesammtgläubiger, der Beschwerte kann aber die Forderung des Einen dadurch zurückweisen, daß er durch Wahl des Anderen die Konzentration vornimmt. Erfolgt dies erst im Prozesse, so werden ihm die Kosten aufzuerlegen sein; vgl. C. P. O. § 278 Abs. 2.

§ 2153.

Der Erblasser kann Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, was jeder von dem vermachten Gegenstand erhalten soll. Die Bestimmung erfolgt nach § 2151 Abs. 2.

Kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten zu gleichen Theilen berechtigt. Die Vorschrift des § 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

E. I § 1777 Satz 2. E. IIa § 2024. E. IIb § 2129. E. III § 2127. Mot. S. 41—43. Prot. 336 S. 39—43.

Eine **Unvollständigkeit** der Vermächtnißanordnung kann auch hinsichtlich des Gegenstandes des Vermächtnisses in der Weise vorliegen, daß Mehrere mit einem Vermächtniß bedacht sind, ohne daß der Erblasser zugleich bestimmt hat, wie die Vertheilung im Einzelnen geschehen soll, vielmehr die Vertheilung dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen hat. Diese Lücke ergänzt die Vorschrift des § 2153, während der Fall, daß Mehrere von vornherein denselben Gegenstand zusammen erhalten sollen, in § 2157 geregelt wird. Vgl. das von Endemann III § 68 Anm. 29 zu § 2153 gegebene Beispiel: X soll meine Bibliothek an die beiden Gymnasien von H. vertheilen. Die einzelnen Ansprüche der Bedachten sind nach § 2153 abhängig von der unwiderruflichen Bestimmung des Beschwerten bzw. Dritten, und die gesetzliche Gleichberechtigung greift, wie die Gesammtgläubigerschaft im Falle des § 2151 erst Platz, wenn die Bestimmung nicht erfolgt (z. B. infolge Todes des Dritten) oder als verweigert gilt. Erst von diesem Zeitpunkte an kann Jeder der Bedachten den gleichen Antheil von dem Beschwerten fordern, und der Beschwerte ist, wenn er die Theilung erst der Klage eines Bedachten gegenüber vornimmt, jedenfalls die Prozeßkosten zu tragen verpflichtet.

§ 2154.

Der Erblasser kann ein Vermächtniß in der Art anordnen, daß der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll. Ist in einem solchen Falle die Wahl einem Dritten übertragen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

Kann der Dritte die Wahl nicht treffen, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des § 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

E. I § 1862. E. IIa § 2025. E. IIb § 2130. E. III § 2128. Mot. S. 170—172. Prot. 349 S. 193—196.

1. Diese Vorschrift betrifft das **objektiv-alternative Vermächtniß** (vgl. Anm. 1 zu §§ 2151, 2152), und zwar sowohl den Fall, daß der Erblasser von vornherein nur den einen oder den andern von mehreren Gegenständen vermacht hat, als auch den Fall, daß infolge besonderer erst nachträglich eingetretener Umstände eine Wahl erforderlich wird (z. B. der Erblasser hat ein bestimmtes Bild vermacht, von dem sich im Nachlasse zwei Exemplare vorfinden (vgl. P. A. L. R. I, 12 § 389). Es wird dadurch ein alternatives Schuldverhältniß begründet, auf welches die §§ 262 ff. Anwendung finden. Das Wahlrecht steht darnach im Zweifel dem Beschwerten zu. Ist die Wahl einem Dritten übertragen, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über, wenn der Dritte die Wahl nicht treffen kann oder die ihm gesetzte Frist erfolglos verstrichen ist. § 2151 Abs. 3 Satz 2. Die einmal getroffene Wahl ist unwiderruflich.

2. Ob das Wahlrecht an die **Person des Berechtigten gebunden** ist, darüber entscheidet der Wille des Erblassers, im Zweifel geht es daher auf die Rechtsnachfolger über. So auch nach dem bisher geltenden Recht; vgl. Windscheid III § 661 Anm. 9.

3. Unter **mehreren Wahlberechtigten** entscheidet nicht, wie nach gemeinem und sächsischem Recht (vgl. Windscheid III § 661 Anm. 12, Sächs. G. B. § 2498) das Loos, vielmehr wird regelmäßig eine Wahlrechtsgemeinschaft zur gesammten Hand vorliegen, so daß also die Berechtigten sich über die Wahl einigen müssen. Sind die Bedachten oder der Dritte wahlberechtigt, so braucht der Beschwerte nicht zu leisten, bevor die Wahl getroffen ist; sind die Beschwerten wahlberechtigt, so kann der Bedachte durch Forderung des einen Gegenstandes von einem der Beschwerten nach §§ 264, 2058 ff. die Ausübung des Wahlrechts erzwingen.

§ 2155.

Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten.

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die nach § 2154 für die Wahl des Dritten geltenden Vorschriften Anwendung.

Entspricht die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so hat der Beschwerte so zu leisten, wie wenn der Erblasser über die Bestimmung der Sache keine Anordnung getroffen hätte.

E. I § 1863. E. IIa § 2026. E. IIb § 2131. E. III § 2129. Mot. S. 173, 174. Prot. 349 S. 193—200.

1. **Thatbestand**. Hinsichtlich des Thatbestandes des in § 2155 geregelten **Gattungsvermächtnisses** ist folgendes zu beachten:

a) Vorausgesetzt wird zunächst überhaupt die rechtlich inbezug auf ihre Bestimmtheit gültige Anordnung eines Vermächtnisses. So ist schon nach röm. Recht das Legat eines Hauses oder Grundstücks schlechthin regelmäßig unwirksam; vgl. Windscheid III § 655 Anm. 8. Dies wird auch für das deutsche Bürgerliche Recht namentlich zumeist in den Fällen anzunehmen sein, in denen sich Sachen dieser Art nicht im Nachlasse befinden, denn es wird:

b) ferner in § 2155 vorausgesetzt, daß sich die nach der Gattung bestimmte Sache im Nachlasse vorfindet, wenigstens der Regel nach; doch kann der Wille des Erblassers auch von dieser Beschränkung absehen, und es muß also in solchen Fällen geprüft werden, ob die Zuwendung als Verschaffungsvermächtniß wirksam ist, was z. B. bei dem Vermächtniß einer Summe Geldes regelmäßig anzunehmen sein wird; vgl. Windscheid III § 655 Anm. 6, Förster-Eccius IV § 252 S. 433; vgl. auch §§ 2169, 2170. Dabei entscheidet der Zeitpunkt des

Erbfalls, nicht der der Testamentserrichtung. Daher wird ein Vermächtniß, dessen Gegenstand zur Zeit der Anordnung, nicht aber zur Zeit des Erbfalls im Nachlaß vorhanden ist, nur dann wirksam sein, wenn der Wille des Erblassers den Beschwerten zur unbedingten Verschaffung verpflichtete. Darnach bestimmt sich auch die Menge der vermachten Gegenstände. Vgl. Mommsen zu § 412, S. 410.

c) endlich ist von dem Gattungsvermächtniß zu unterscheiden das Vermächtniß einer Sachgesammtheit, eines Inbegriffs von (im Nachlaß vorhandenen) Gegenständen, wobei es sich um individuell bestimmte Sachen handelt, z. B. die Bibliothek, das Waarenlager; vgl. §§ 2164, 92 Abs. 2, 97, 98; Gruchot II S. 30, Förster-Eccius IV § 252 S. 433.

2. **Rechtlich geregelt** ist das Gattungsvermächtniß in § 2155 nur inbetreff des Wahlrechts; vgl. im Uebrigen §§ 2182, 2183. Im Einzelnen gilt folgendes:

a) Das Wahlrecht steht im Zweifel dem Beschwerten als dem Schuldner zu, wie beim Wahlvermächtniß, § 2155 Abs. 1 und 2. So auch nach preußischem Recht, vgl. Förster-Eccius IV § 252 S. 428, anders nach gemeinem Recht, vgl. Windscheid III § 655 Anm. 3.

b) Das Wahlrecht des Beschwerten ist, sofern es sich um eine Auswahl unter den im Nachlaß vorhandenen Sachen handelt, nicht unbeschränkt. Der Beschwerte hat im Zweifel, abweichend vom römischen und sächsischen Recht (vgl. Windscheid III § 655 Anm. 4, Sächs. G. B. § 2467) jedoch in Uebereinstimmung mit dem P. A. L. R. I. 12 § 404, eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten, und erst, wenn auch daraus ein Anhalt nicht zu gewinnen ist, kommt die allgemeine Vorschrift des § 243 zur Anwendung; § 2155 Abs. 1. Das Gleiche gilt, wenn es sich, mangels geeigneter Nachlaßgegenstände, um eine eigentliche Wahl nicht handelt.

c) Auch dann, wenn der Bedachte oder ein Dritter die Sache zu bestimmen hat, liegt insofern keine Gattungsschuld vor, als der Inhalt der Leistung nicht durch die Erfüllung des Schuldners, sondern durch das Verlangen des Berechtigten bestimmt wird. Auch in diesem Falle kann der Bedachte oder der Dritte eine den Verhältnissen des ersteren entsprechende Sache fordern, ohne Rücksicht darauf, ob sich solche im Nachlasse befinden oder nicht. Ist sein Verlangen offenbar unbillig, so hat er damit sein Bestimmungsrecht verwirkt, und der Beschwerte kann nun seinerseits dem § 2155 Abs. 1 entsprechend leisten. Der richterlichen Nachprüfung ist hiernach unterstellt: einmal, ob das Verlangen des Bedachten oder Dritten offenbar unbillig war, und ebenso auch, ob die Leistung des Beschwerten dem Erforderniß des § 2155 Abs. 1 entspricht; § 2155 Abs. 3. Das Gleiche gilt, wenn der Bedachte oder der Dritte von seinem Bestimmungsrecht keinen Gebrauch macht; § 2155 Abs. 2.

d) Im Uebrigen gilt hinsichtlich der Ausübung dieses Bestimmungsrechts, über seine Unwiderruflichkeit und die Betheiligung Mehrerer daran das zu § 2154 Bemerkte.

§ 2156.

Der Erblasser kann bei der Anordnung eines Vermächtnisses, dessen Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen. Auf ein solches Vermächtniß finden die Vorschriften der §§ 315 bis 319 entsprechende Anwendung.

E. I § 1777 Satz 1. E. IIa § 2027. E. IIb § 2132. E. III § 2130. Mot. S. 41. Prot. 336 S. 39—43.

Die Vorschrift greift nur Platz, wenn der Erblasser selbst wenigstens den **Zweck des Vermächtnisses** bestimmt hat, andernfalls wird regelmäßig die Vermächtnißanordnung der erforderlichen Bestimmtheit ermangeln und daher unwirksam sein. Ist aber der Zweck bestimmt, so kann nach § 2156 der Beschwerte oder ein Dritter die Anordnung durch Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen (vgl. § 2048) ergänzen, z. B. beim Vermächtniß des Lebensunter-

halts bestimmen, ob dieser in Geld oder in Wohnung und Kost zu gewähren ist. Für die Ausübung dieses Bestimmungsrechts finden die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse gleicher Art, §§ 315—319, entsprechende Anwendung.

§ 2157.

Ist Mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so finden die Vorschriften der §§ 2089 bis 2093 entsprechende Anwendung.

E. I § 1846 Abs. 1. E. IIa § 2028. E. IIb § 2133. E. III § 2131. Mot. S. 140, 141. Prot. 346 S. 163.

Das B.G.B. überträgt, abweichend vom gemeinen und sächsischen Recht (vgl. Windscheid III § 625 Anm. 5 ff., Sächs. G.B. §§ 2397—2400), aber in Uebereinstimmung mit dem preußischen Recht (vgl. Förster-Eccius IV § 252 Anm. 18) die Auslegungsregeln für die Erbeinsetzung Mehrerer auf das **gemeinschaftliche Vermächtniß**. Hiernach ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt derselbe Gegenstand Mehreren vermacht, und nicht etwa durch eine spätere Anordnung die frühere aufgehoben oder die Vermächtnißanordnung mangels genügender Bestimmtheit unwirksam ist. Sodann entscheidet über die Art und den Vollzug der Theilung der Wille des Erblassers, und erst in letzter Linie greifen die §§ 2089—2093 Platz. Vgl. ferner §§ 2158, 2159.

§ 2158.

Ist Mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so wächst, wenn einer von ihnen vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, dessen Antheil den übrigen Bedachten nach dem Verhältniß ihrer Antheile an. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Antheile der Bedachten bestimmt hat. Sind einige der Bedachten zu demselben Antheile berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen.

E. I §§ 1870, 1871 Abs. 1 u. 2 Satz 1. E. IIa § 2029. E. IIb § 2134 E. III § 2132. Mot. S. 184—186. Prot. 351 S. 215, 216.

§ 2159.

Der durch Anwachsung einem Vermächtnißnehmer anfallende Antheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser oder der wegfallende Vermächtnißnehmer beschwert ist, als besonderes Vermächtniß.

E. I § 1872. E. IIa § 2030. E. IIb § 2135. E. III § 2133. Mot. S. 186. Prot. 351 S. 216.

Bemerkungen zu §§ 2158 und 2159.

1. Nur eine weitere Konsequenz der schon in § 2157 vorgenommenen Uebertragung der Vorschriften über die Mitberufung mehrerer Erben auf das gemeinschaftliche Vermächtniß ist die Anerkennung des **Anwachsungsrechts** in den §§ 2158, 2159 bei dem gemeinschaftlichen Vermächtnisse, entsprechend den §§ 2094, 2095. Vgl. Anm. 1 zu § 2094.

2. **Vorausgesetzt** wird:

a) Daß Mehreren derselbe Gegenstand vermacht, d. h. die Realtheilung nach dem Willen des Erblassers ausgeschlossen ist. Die Vermächtnißgemeinschaft kann im Uebrigen eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen oder zur gesammten Hand sein.

b) Daß Einer der Bedachten vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, infolge Versterbens vor dem Erblasser (§ 2160) oder vor dem Eintritt der Bedingung oder des Termins, an welche das Vermächtniß geknüpft ist (§ 2177), Ausschlagung (§ 2180), Unwürdigkeit (§ 2345) oder Verzichts (§ 2352), aber auch infolge Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Vermächtnisses (§§ 2161—2163).

c) Daß der Erblasser die Anwachsung des frei gewordenen Antheils nicht ausgeschlossen hat; § 2158 Abs. 2. Dies kann wie bei der Erbeinsetzung auch mittelbar durch eine Ersatzberufung geschehen, §§ 2190, 2099, vgl. Anm. 2 zu § 2094, Anm. 3 zu §§ 2096—2099. Aus der Bestimmung der einzelnen Antheile allein aber ist die Ausschließung des Anwachsungsrechts noch nicht zu folgern; § 2158 Abs. 1 Satz 2. So auch nach preußischem Recht (vgl. Förster-Eccius IV § 276 Anm. 19), abweichend vom gemeinen Recht (vgl. Windscheid III § 644 Anm. 13) und Sächs. G.B. § 2434.

3. **Umfang.** Wie bei der Erbfolge kann auch hier das Anwachsungsrecht in dem weiteren Kreise sämmtlicher Bedachten oder zunächst nur in dem engern Kreise der zu demselben Antheile Berufenen stattfinden; § 2158 Abs. 1 Satz 3.

4. Der **Erwerb** des Zuwachses vollzieht sich wie der des freigewordenen Erbtheils kraft Gesetzes nach dem Verhältniß der ausgesetzten Antheile innerhalb der Vermächtnißgemeinschaft und als eine ihrer Rechtswirkungen; § 2158 Abs. 1 Satz 1; vgl. die folgende Anm. und Anm. 3 zu § 2094.

5. **Wirkung.** Der frei gewordene Antheil geht infolge des Anwachsungsrechts regelmäßig in denjenigen Antheilen, denen er zuwächst, auf und bleibt nur ausnahmsweise, nämlich hinsichtlich der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen er selbst oder der vermehrte Antheil beschwert ist, als besonderes Vermächtniß in fingirter Selbständigkeit erhalten; § 2159. Zum Theil abweichend das gemeine Recht (Windscheid III § 644 Anm. 15) und das Sächs. G.B. §§ 2431, 2432, aber übereinstimmend das preußische Recht (Gruchot I S. 613 ff.). Hiernach kann auch der Bedachte, der den ihm zugewiesenen Antheil angenommen hat, den ihm zugewachsenen Antheil nicht ausschlagen; vgl. zu § 2180, Anm. 3 zu § 2094; Endemann III § 71 Anm. 6; für das preuß. Recht Gruchot I S. 623 ff.

§ 2160.

Ein Vermächtniß ist unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt.

E. I § 1868. E. IIa § 2031. E. IIb § 2136. E. III § 2134. Mot. S. 181. Prot. 351 S. 212.

1. Uebereinstimmend mit dem in § 1923 Abs. 1 für die Erbfolge aufgestellten und auch im bisherigen Rechte geltenden Grundsatz wird in § 2160 für die **Wirksamkeit des Vermächtnisses** erfordert, daß der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch lebt. Damit ist aber nicht ausgesprochen, daß der Bedachte bereits vorher gelebt haben müsse, daß also ein Vermächtniß nicht auch einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person zugewendet werden könne. Vgl. darüber zu § 2162 Abs. 2, Anm. 1, 4 und 5 zu § 1923.

2. Ist die Zuwendung unter einer **aufschiebenden Bedingung** gemacht, so greift die Auslegungsvorschrift des § 2074 Platz, wonach für die Wirksamkeit des Vermächtnisses verlangt wird, daß der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt. Ist überdies die Bedingung erst nach dem Erbfall eingetreten und der Bedachte hat zwar den Erbfall, nicht aber den Eintritt der Bedingung erlebt, so ist ihm auch das Vermächtniß nach § 2177 nicht angefallen und eine Uebertragung der Anwartschaft auf seine Erben unstatthaft; das Gleiche gilt, wenn das Vermächtniß an einen Anfangstermin gebunden ist. Vgl. zu §§ 2074 und 2177. Abweichend das Preuß. A.L.R. I, 12 §§ 485, 486, vgl. Förster-Eccius IV § 276 Anm. 2 und 8.

§ 2161.

Ein Vermächtniß bleibt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, wirksam, wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnißnehmer wird. Beschwert ist in diesem Falle derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommt.

E. I § 1876 Abs. 1. E. IIa § 2032. E. IIb § 2137. E. III § 2135. Mot. S. 189, 190. Prot. 351 S. 221.

1. Auch diese ergänzende Vorschrift ist nur eine **Folgerung** aus dem allgemeinen Grundsatze des § 2085 und stimmt inbezug auf diesen Thatbestand mit dem bisher geltenden Rechte überein. Vgl. insbesondere P. A. L. R. I, 12 §§ 277—280, 367, Sächs. G.B. § 2395, ferner die Ausnahmen in dem prinzipiell abweichenden römischen Rechte bei Windscheid III §§ 641, 639 Anm. 8—11. Gleichgültig ist, aus welchem Grunde der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnißnehmer wird, und ob der Beschwerte als eingesetzter Erbe oder gesetzlicher Erbe beschwert ist; vgl. §§ 2087 ff. 2147. Andrerseits kann das Vermächtniß nach dem Willen des Erblassers von dem Erwerb des Belasteten abhängig gemacht sein, so wenn z. B. das Vermächtniß eine rein persönliche Leistung des Beschwerten zum Gegenstande hat oder nur einem bestimmten Erben das Vermächtniß auferlegt und an dessen Erbewerben die Erfüllung gebunden ist.

2. Nothwendige Folge des ersten Satzes ist, daß an Stelle des ursprünglich Beschwerten ein **neuer Vermächtnißträger** eintreten muß, und zwar ist dies nach Satz 2 derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten, rein rechtlich betrachtet, unmittelbar zu Statten kommt, gleichviel ob ihm dadurch ein wirklicher Vermögensvortheil verschafft wird oder nicht: ein Fall gesetzlicher Ersatzberufung zur Vermächtnißträgerschaft, analog der gewillkürten Ersatzerbeinsetzung und Berufung eines Ersatzvermächtnißnehmers (§ 2190), sowie der Berufung des gesetzlichen Erben an Stelle des fortgefallenen Testamentserben. Ueber die Haftung des Eingetretenen vgl. § 2187 Abs. 2.

§ 2162.

Ein Vermächtniß, das unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet ist, wird mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher die Bedingung oder der Termin eingetreten ist.

Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Bedachte erzeugt oder das Ereigniß eingetreten ist, durch das seine Persönlichkeit bestimmt wird.

E. I § 1869. E. IIa § 2033. E. IIb § 2138. E. III § 2136. Mot. S. 182, 183. Prot. 351 S. 212—215; 352 S. 225; 353 S. 237—240.

§ 2163.

Das Vermächtniß bleibt in den Fällen des § 2162 auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam:

1. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Beschwerten oder des Bedachten ein bestimmtes Ereigniß eintritt,

und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt;

2. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Ist der Beschwerte oder der Bedachte, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist.

E. IIa § 2034. E. IIb § 2139. E. III § 2137. Mot. S. 182, 183 Prot. 351 S. 212—215; 352 S. 225; 353 S. 237—240.

Bemerkungen zu §§ 2162 und 2163.

1. Die Vorschriften der §§ 2162 und 2163 übertragen das im § 2109 für die Nacherbfolge aufgestellte Prinzip auf die Vermächtnisse, deren Wirksamkeit hiernach ebenfalls einer **zeitlichen Beschränkung** unterworfen ist.

2. Der **Thatbestand** für § 2162 ist dementsprechend folgender:

a) Einmal ist die zeitliche Beschränkung festgesetzt für Vermächtnisse, die unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet sind. Ein derart bedingtes oder befristetes Vermächtniß ist daher regelmäßig nur innerhalb dreißig Jahren vom Erbfall an wirksam; Abs. 1. Vgl. §§ 2074, 2177; ferner aber Anm. 3.

b) Das Gleiche gilt für den Fall, daß der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist, oder seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt wird; Abs. 2. Solche Vermächtnißanordnungen sind zulässig, vgl. § 2178. Innerhalb dieses Zeitraums ist daher ein mehrfacher Wechsel der Empfänger desselben Vermächtnisses in der rechtlichen Form des Nachvermächtnisses möglich; vgl. § 2191.

3. Wie in § 2109 ist das Prinzip auch hier durch die wichtigen **Ausnahmen** des § 2163 durchbrochen: das Vermächtniß bleibt nämlich auch nach dem Ablauf der 30 Jahre wirksam:

a) wenn das bedingende oder befristende Ereigniß in der Person des Bedachten oder Beschwerten eintreten soll und der Bezeichnete zur Zeit des Erbfalls lebt, Nr. 1; z. B. der Erblasser hat verfügt: Mein Neffe A soll 3000 Mk. bekommen, wenn er heirathet. Unwirksam ist daher ein Nachvermächtniß für eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person, die erst nach Ablauf von 30 Jahren erzeugt wird. Vgl. § 2191. Ebenso steht das Vermächtniß, bei welchem der Bedachte oder der Beschwerte eine juristische Person ist, nach Abs. 2 wieder unter der Regel des § 2162, falls das Ereigniß in dieser Person, nicht in einer anderen natürlichen Person eintreten soll. Vgl. Anm. 3a zu § 2109.

b) wenn das bedingende Ereigniß die Geburt eines Bruders oder einer Schwester des Beschwerten ist, welche als Vermächtnißnehmer eingesetzt sind. Auch hier kommt es darauf nicht an, wann der Vermächtnißnehmer geboren wird, es kann daher auch ein Nachvermächtniß für diese Personen noch nach 30 Jahren wirksam sein, Nr. 2. Vgl. Anm. 3b zu § 2109.

b. Umfang und Gegenstand des Vermächtnisses.

§ 2164.

Das Vermächtniß einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör.

Hat der Erblasser wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses erfolgten Beschädigung der Sache einen Anspruch auf Ersatz der Minderung des Werthes, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtniß auf diesen Anspruch.

E. I § 1859. E. IIa § 2035. E. IIb § 2140. E. III § 2138. Mot. S. 163, 164. Prot. 348 S. 179, 180; 347 S. 165, 169, 170.

1. **Anwendung** der Vorschrift. Die Auslegungsregel des § 2164 bezieht sich nur auf individuell bestimmte Sachen im Sinne der §§ 90 ff. Die vom E. I getroffene gleiche Vorschrift für Sachinbegriffe und Sachgesammtheiten ist schon in E. II als entbehrlich gestrichen. Der Anwendung desselben Prinzips für diese steht nichts im Wege. So auch nach bisherigem Recht; vgl. insbesondere Windscheid III § 654 Anm. 27, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 73, 74.

2. **Inhalt.** Die Auslegungsvorschrift beruht auf der Erwägung, daß die vermachte Sache nach dem Willen des Erblassers dem Vermächtnißnehmer in dem Zustande, in dem sie sich zur Zeit des Erbfalls befindet, zufallen soll, mit allen in der Zeit nach der Anordnung eingetretenen Veränderungen. Abweichend zum Theil der Code civil art. 1019. Des Zubehörs ist hier deshalb besonders gedacht, weil nach § 314 für Verträge ein anderer Grundsatz entscheidet. Vgl. im Uebrigen §§ 97, 98 und wegen der Herausgabe von Früchten und Nutzungen § 2184. Ferner aber § 2172.

3. **Abs.** 2 betrifft nur den Fall der Beschädigung der vermachten Sache, die sich noch im Nachlasse vorfindet. Ist die Sache untergegangen oder dem Erblasser entzogen worden, so tritt an deren Stelle der Anspruch auf Ersatz des Werthes nach § 2169 Abs. 3; vgl. auch § 2172 Abs. 2. Ungenau Haidlen Abs. 2 zu § 2164, da der dort abgedruckte Kommissionsbeschluß zu dem dem § 2169 entsprechenden § 1848 E. I gefaßt ist. Vgl. Prot. 347 S. 169, 170. Ueber den Gegenstand des Vermächtnisses, wenn Sachen Dritter vermacht sind, vgl. zu §§ 2169 Abs. 1, 2170.

§ 2165.

Ist ein zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der Rechte verlangen, mit denen der Gegenstand belastet ist. Steht dem Erblasser ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so erstreckt sich im Zweifel das Vermächtniß auf diesen Anspruch.

Ruht auf einem vermachten Grundstück eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Erblasser selbst zusteht, so ist aus den Umständen zu entnehmen, ob die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld als mitvermacht zu gelten hat.

E. I § 1861. E. IIa § 2036. E. IIb § 2141. E. III § 2139. Mot. S. 165—170. Prot. 348 S. 181—188.

1. Die **Auslegungsregel des Abs. 1, Satz 1** bringt den auch im bisher geltenden Recht meist anerkannten Grundsatz: res transit cum suo onere zum Ausdruck, und zwar ohne die gemeinrechtliche Unterscheidung unter den einzelnen dinglichen Belastungen und ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser die Belastung gekannt hat oder nicht. Letzterer Umstand kann indessen für die Erforschung des Willens des Erblassers in Betracht kommen. Vgl. Windscheid III § 654 Anm. 5, 6, 16, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 52, Dernburg P.P.R. III § 140 Anm. 2. Der Vermächtnißnehmer kann also regelmäßig nicht Befreiung von den Lasten vom Erben verlangen, auch nicht gegen diesen wegen Tilgung der Verbindlichkeiten Rückgriff nehmen. Die Vorschrift gilt übrigens ebenfalls

nur für das Vermächtniß eines bestimmten zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes; betreffs des Verschaffungsvermächtnisses vgl. §§ 2170, 2182.

2. **Zu Abs. 1, Satz** 2 vgl. auch § 2169 Abs. 3.

3. **Nach Abs.** 2 kommt diese Auslegungsvorschrift nicht zur Anwendung, wenn auf dem vermachten Grundstück eine Eigenthümerhypothek (§§ 1163, 1168 ff.) oder -Grundschuld (§§ 1177, 1192, 1196) oder eine dem Erblasser selbst zustehende Rentenschuld (§§ 1199, 1200 Abs. 2) ruht. Der Beschwerte ist keinesfalls zur Löschung solcher Posten verpflichtet, und es ist nach den Umständen zu ermitteln, ob diese Lasten auf den Vermächtnißnehmer mit übergehen oder dem Erben verbleiben sollen. Zu der im preußischen Recht hierüber bestehenden Streitfrage vgl. Förster-Eccius IV § 252 Anm. 52, Dernburg P. P.R. III § 140 Anm. 9, Gruchot I S. 598, Entsch. des R.G. Bd. 23 S. 189 ff.

§ 2166.

Ist ein vermachtes Grundstück, das zur Erbschaft gehört, mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet, als die Schuld durch den Werth des Grundstücks gedeckt wird. Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher das Eigenthum auf den Vermächtnißnehmer übergeht; er wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Hypothek im Range vorgehen.

Ist dem Erblasser gegenüber ein Dritter zur Berichtigung der Schuld verpflichtet, so besteht die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers im Zweifel nur insoweit, als der Erbe die Berichtigung nicht von dem Dritten erlangen kann.

Auf eine Hypothek der im § 1190 bezeichneten Art finden diese Vorschriften keine Anwendung.

E. IIa § 2037. E. IIb § 2142. E. III § 2140. Prot. 348 S. 182, 183, 188—191.

1. Die Auslegungsvorschrift des § 2166 stellt, unter Ausnahme der in Abs. 3 genannten Sicherungshypothek mit Höchstbetrag, eine gesetzliche Vermuthung dafür auf, daß der Vermächtnißnehmer bei einer **hypothekarischen Belastung** des vermachten, zur Erbschaft gehörenden Grundstücks dem Erben gegenüber auch die persönliche Verpflichtung des Erblassers zu tragen hat, übereinstimmend mit dem preußischen, sächsischen und französischen Recht; vgl. Förster-Eccius IV § 252 Anm. 52, Gruchot I S. 595 ff. Im Einzelnen gilt hierüber Folgendes:

a) Die Vorschrift bezieht sich wiederum nur auf hypothekarisch belastete Grundstücke, die zur Erbschaft gehören. Vgl. §§ 2170, 2182 Abs. 3.

b) Es ist gleichgültig, ob der Erblasser persönlicher Haupt- oder Nebenschuldner (z. B. infolge einer Bürgschaft) ist.

c) Der Vermächtnißnehmer wird nur dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers verpflichtet, der Erbe kann von ihm Befreiung von der persönlichen Schuld verlangen, nicht wird der Vermächtnißnehmer persönlicher Schuldner des Hypothekengläubigers. Vgl. auch §§ 1481, 1498. Der Vermächtnißnehmer kann daher weder, wenn er zahlt, Regreß gegen den Erben nehmen, noch wenn der Erbe durch Zahlung die Hypothek erwirbt (§ 1164), der Hypothekenklage desselben den Anspruch auf Löschung wegen Tilgung der persönlichen Schuld entgegensetzen. Vgl. Förster-Eccius IV § 252 Anm. 52.

d) Die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers beschränkt sich auf den Werth des Grundstücks, welcher nach der Zeit des Uebergangs des Eigenthums auf den Bedachten (§§ 2174, 2176 ff.) berechnet wird. Vgl. auch § 2187. Von diesem Zeitpunkt an genießt der Bedachte also den Vortheil einer Werthsteigerung und trägt die Gefahr einer Werthminderung. Die sichere Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Vermächtnißnehmer nach diesem Zeitpunkt wird mit Recht als sachgemäß und dem vermuthlichen Willen des Erblassers entsprechend, von Küntzel a. a. O. S. 595 ff. gegen Strohal Erbrecht S. 44, vertheidigt.

e) Im Falle ein Dritter dem Erblasser gegenüber zur Berichtigung der Schuld verpflichtet ist, haftet der Vermächtnißnehmer überhaupt nur subsidiär nach diesem; § 2166 Abs. 2. Zur Begründung des Klaganspruchs des Erben gehört daher die Behauptung und der Nachweis der fruchtlosen Vollstreckung gegen den Dritten. Vgl. Endemann III § 72 Anm. 13.

2. Nur für die **Sicherungshypothek mit Höchstbetrag** nach § 1190 finden nach Abs. 3 die Vorschriften des § 2166 Abs. 1 und 2 keine Anwendung, weil nur bei dieser von einem wechselnden Bestande und Umfange der persönlichen Forderung die Rede sein kann, während in anderen Fällen die Sicherungshypothek des B.G.B. von der bestimmten persönlichen Forderung abhängig ist; vgl. §§ 1184 ff., Hachenburg, Vorträge, S. 265 ff., 314 ff., Endemann III § 72 S. 310. So auch nach preußischem Recht, vgl. Dernburg P.P.R. III § 140 Anm. 6, a. M. Förster-Eccius IV § 252 Anm. 52.

3. Für **Grund- und Rentenschulden** gilt der Grundsatz des § 2166 nicht. Vgl. aber wegen der Haftung für Gesammtgrund- und -Rentenschulden § 2168.

§ 2167.

Sind neben dem vermachten Grundstück andere zur Erbschaft gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die im § 2166 bestimmte Verpflichtung des Vermächtnißnehmers im Zweifel auf den Theil der Schuld, der dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Werth wird nach § 2166 Abs. 1 Satz 2 berechnet.

E. IIa § 2038. E. IIb § 2143. E. III § 2141. Prot. 348 S. 182, 183, 192.

Die im Anschluß an das preußische Recht (A.L.R. I, 12 § 327) gegebene Auslegungsregel des § 2167 betrifft den Fall, daß auf den Nachlaßgrundstücken, von denen eins vermacht ist, eine **Gesammthypothek** im Sinne des § 1132 lastet. Der Vermächtnißnehmer haftet dann dem Erben gegenüber für die persönliche Schuld des Erblassers nur in dem Verhältniß, in welchem der Werth des vermachten Grundstücks zu dem sämmtlicher Pfandobjekte steht. Beträgt die Gesammthypothek 30000, der Werth des vermachten Grundstücks 50000, der zweier anderen Pfandgrundstücke 25000 und 75000, so haftet er in Höhe von 1

§ 2168.

Besteht an mehreren zur Erbschaft gehörenden Grundstücken eine Gesammtgrundschuld oder eine Gesammtrentenschuld und ist eines dieser Grundstücke vermacht, so ist der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Höhe des Theiles der Grundschuld oder der Rentenschuld verpflichtet, der dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht. Der Werth wird nach § 2166 Abs. 1 Satz 2 berechnet.

Ist neben dem vermachten Grundstück ein nicht zur Erbschaft gehörendes Grundstück mit einer Gesammtgrundschuld oder einer Gesammtrentenschuld belastet, so finden, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegenüber dem Eigenthümer des anderen Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, die Vorschriften des § 2166 Abs. 1 und des § 2167 entsprechende Anwendung.

E. IIa § 2039. E. IIb § 2144. E. III § 2142. Prot. 358 S. 183; 349, S. 192, 193.

1. In dem in Abs. 1 des § 2168 vorausgesetzten Thatbestande, nach welchem die belasteten Grundstücke sämmtlich zur Erbschaft gehören, kommt die Auslegungsregel des § 2167 auch für **Gesammtgrundschulden** und **Gesammtrentenschulden** zur Anwendung.

2. Gehört dagegen eines der belasteten Grundstücke nicht zur Erbschaft, so kommen, vorbehaltlich einer anderen Verfügung, nach Abs. 2 die §§ 2166 Abs. 1 und 2167 zur **entsprechenden Anwendung**, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalles dem Eigenthümer dieses Grundstücks oder dessen Rechtsvorgänger zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, d. h. der Vermächtnißnehmer ist in diesem Falle dem Erben gegenüber zur Berichtigung der ganzen auf dem vermachten Grundstück ruhenden Schuld bis zur Höhe des Grundstückswerthes verpflichtet und kann seinerseits eventuell den Eigenthümer des anderen mitverhafteten Grundstücks an Stelle des Erblassers im Regreßwege zur Ausgleichung heranziehen. Vgl. auch Endemann III § 72 S. 311. Besteht eine solche vorzugsweise Verpflichtung des Erblassers zur Befriedigung des Gläubigers nicht, so wäre es unbillig, den Vermächtnißnehmer in eine ungünstigere Lage zu bringen, und zur Auflage einer Verpflichtung dem Erben gegenüber liegt dann kein Anlaß vor, da sich der Grundschuldgläubiger eben nur an den Vermächtnißnehmer und den Eigenthümer des mitverhafteten Grundstücks, aber nicht an den Erben halten kann.

§ 2169.

Das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes ist unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, es sei denn, daß der Gegenstand dem Bedachten auch für den Fall zugewendet sein soll, daß er nicht zur Erbschaft gehört.

Hat der Erblasser nur den Besitz der vermachten Sache, so gilt im Zweifel der Besitz als vermacht, es sei denn, daß er dem Bedachten keinen rechtlichen Vortheil gewährt.

Steht dem Erblasser ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls der Gegenstand nach der Anordnung des Vermächtnisses untergegangen oder dem Erblasser entzogen worden ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zu, so gilt im Zweifel der Anspruch als vermacht.

Zur Erbschaft gehört im Sinne des Abs. 1 ein Gegenstand nicht, wenn der Erblasser zu dessen Veräußerung verpflichtet ist.

E. I § 1898. E. IIa § 2040. E. IIb § 2145. E. III § 2143. Mot. S. 142—148. Prot. 347 S. 165—170.

1. **Im Allgemeinen.** Die Vorschrift betrifft die Fälle, in denen ein bestimmter Gegenstand (individuell bestimmte Sachen oder Rechte, vgl. auch § 2173) vermacht ist, der zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, der Erblasser also über fremdes Gut verfügt hat. Das bisherige Recht unterscheidet hierbei kasuistisch theils darnach, ob der Erblasser davon Kenntniß gehabt und ausdrücklich über fremde Sachen verfügt hat, oder nicht, theils darnach, ob das vermachte Objekt dem Beschwerten, dem Bedachten oder einem Dritten gehört. Vgl. Windscheid III § 654, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 61 ff., Dernburg P.P.R. III § 138 Anm. 13 ff., Sächsisches Gesetzbuch §§ 2456—2462. Das B.G.B. stellt dagegen in § 2169 Abs. 1 zunächst als allgemeinen Grundsatz auf, daß das Vermächtniß fremden Gutes unwirksam ist, läßt aber dem Bedachten den Nachweis offen, daß ihm der Gegenstand auch für diesen Fall hat zugewendet werden sollen. Die grundsätzliche Regelung ist hiernach auf den Willen des Erblassers abgestellt und die Unwirksamkeit des Vermächtnisses als eine Folge der Nichtübereinstimmung zwischen Willen und Erklärung anzusehen. Das Recht geht davon aus, daß der Erblasser regelmäßig nur aus seinem Vermögen Zuwendungen machen könne und wolle, und daß, wenn sich die vermachte Sache in dem Zeitpunkt, in welchem die Anordnung Wirkungen äußert, nicht zu dem Vermögen des Erblassers gehört, dies analog zu beurtheilen sei, wie wenn der Erblasser über eine Sache verfügt hätte, die schon zur Zeit der Errichtung des Testamentes ihm nicht gehörte und von ihm irrthümlich als sein Vermögensstück angesehen wurde; m. a. W. es wird dieser Fall dem Irrthum über den Inhalt einer Erklärung gleichgestellt, vgl. § 119. Die Unwirksamkeit der Vermächtnißanordnung charakterisirt sich hiernach näher als eine Folge der Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung, welche der Beschwerte in jeder Weise geltend machen kann, insbesondere als Einwand gegenüber dem Vermächtnißanspruch des Bedachten. Vgl. über andere Möglichkeiten der juristischen Konstruktion Mot. S. 144; ferner auch § 2171.

2. **Im Einzelnen** gestaltet sich die rechtliche Behandlung folgendermaßen:

a) Entscheidend ist für die Frage der Zugehörigkeit zur Erbschaft der Zeitpunkt des Erbfalls (§ 1922). Das Vermächtniß ist daher wirksam, wenn der vermachte Gegenstand vor dieser Zeit, insbesondere zur Zeit der Vermächtnißerrichtung dem Erblasser nicht gehörte, gleichviel ob dieser davon Kenntniß hatte oder nicht. Der Erwerb der Sache gilt dann als Bestätigung der letztwilligen Erklärung, die der Erblasser sonst wegen Irrthums hätte anfechten können, §§ 119, 144. Ebenso wird die Wirksamkeit des Vermächtnisses dadurch nicht berührt, daß der Erblasser die vermachte Sache nach der Errichtung veräußert, später aber wiedererworben hat. So auch nach gemeinem und preußischem Recht, abweichend Sächs. G.B. § 2418. Daß der Erblasser irrthümlich die eigne Sache als fremde bezeichnet hat, ist nach allgemeinen Grundsätzen belanglos, falls sich nicht etwa der Erblasser grade durch diese Annahme zu der Zuwendung hat bestimmen lassen und damit die Anfechtbarkeit der Anordnung wegen Irrthums zu begründen ist; vgl. Anm. 1a zu § 2078.

b) Die Fassung „soweit der Gegenstand .... nicht zur Erbschaft gehört," deckt auch den Fall, daß der vermachte Gegenstand nur zum Theil zur Erbschaft gehört. Vgl. Sächs. G.B. § 2460. Dahin gehört auch der Fall, daß dem Erblasser nicht das Eigenthum, sondern nur ein dingliches Recht an der Sache, z. B. Nießbrauch, zusteht; vgl. ferner § 2169 Abs. 2 und Anm. d.

c) Nicht zur Erbschaft gehört nach § 2169 Abs. 4 ein Gegenstand, zu dessen Veräußerung der Erblasser verpflichtet ist, weil auch in diesem Falle nicht als Absicht des Erblassers anzunehmen ist, daß er den Bedachten mit der Veräußerungs- oder Uebergabepflicht habe belasten wollen. Andernfalls wird nach § 2170 ein Verschaffungsvermächtniß angeordnet und der Beschwerte verpflichtet sein, den Gegenstand von dem Berechtigten auszulösen und dem Bedachten zu verschaffen.

d) Eine besondere Auslegungsvorschrift giebt der Abs. 2 für den Fall, daß dem Erblasser nur der Besitz der vermachten Sache zusteht, so, wenn der Erblasser eine fremde Sache in gutem Glauben als seine eigne besessen und als solche vermacht hat. Als Regel wird hier ein wirksames Vermächtniß des Besitzes der Sache angenommen, ohne Unterschied, ob der Erblasser von den Eigenthumsverhältnissen Kenntniß hatte oder nicht, weil als seine Absicht gelten muß, daß

er dem Bedachten eine mit rechtlichen oder thatsächlichen Vortheilen (z. B. inbezug auf den Ersatz von Verwendungen, § 999) verbundene Rechtsstellung gegenüber der vermachten Sache habe gewähren wollen. Die Auslegungsvorschrift greift daher nicht Platz, wenn der Besitz solche rechtlichen Vortheile nicht gewährt. Dem Beschwerten bleibt es aber ferner überlassen, diese Auslegungsregel durch den Nachweis zu entkräften, daß die Erfüllung dieses Vermächtnisses ihm noch anderweite Aufwendungen aus dem Nachlasse auferlege, z. B. ihn gegenüber dem Eigenthümer verantwortlich mache, was dem Willen des Erblassers nicht entsprechend sei. Vgl. so auch für das gemeine und preußische Recht Windscheid III § 654 Anm. 7, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 47, Dernburg, P. P.R. III § 138 Anm. 18, Entsch. d. RG. Bd. 4 Nr. 72 S. 261 ff.

3. Eine **Ausnahme** von dem in Abs. 1 aufgestellten Grundsatz ist durch die Auslegungsvorschrift des Abs. 3 gemacht. Darnach ist im Zweifel in solchen Fällen das Vermächtniß wirksam, indem vermöge einer Umdeutung anstelle des vermachten nicht zur Erbschaft gehörigen Gegenstandes der dem Erblasser auf Leistung dieses Gegenstandes oder auf Ersatz des Werthes zustehende Anspruch als vermacht gilt. Der Bedachte kann daher von dem Beschwerten die Abtretung dieses Anspruchs verlangen. Vgl. § 2174. Im Uebrigen liegt in der Veräußerung der vermachten Sache nicht ein Widerruf des Vermächtnisses, wofür, da das gemeinrechtliche Institut der Ademtion vom B.G.B. nicht aufgenommen ist, lediglich die Vorschriften der §§ 2253 ff. maßgebend sind. Vgl. auch zu §§ 2171 ff. und Mot. S. 153, 154.

4. **Kasuistik.** Hiernach ergiebt sich die Beurtheilung einzelner Spezialfragen, die in den bisher geltenden Rechten zum Theil ausdrücklich beantwortet sind, ohne Schwierigkeit.

a) Ist zur Zeit des Erbfalls zweifelhaft, ob die vermachte Sache dem Erblasser gehört und ist das Eigenthum daran bereits in Streit befangen, so hängt auch die Wirksamkeit des Vermächtnisses von dem endgültigen Austrage des Eigenthumsstreites ab. Wird die Sache dem Dritten zugesprochen, so ist das Vermächtniß in der Regel unwirksam. Der Erbe, der die Zugehörigkeit der Sache zum Nachlasse behauptet und erstreiten will, wird daher dem Bedachten gegenüber nicht die Unwirksamkeit des Vermächtnisses nach § 2169 geltend machen können, vielmehr zur Abtretung des Eigenthums- bezw. Herausgabeanspruchs verpflichtet sein. Vgl. Sächs. G.B. § 2459. Nimmt der Beschwerte selbst das Eigenthum an der vermachten Sache in Anspruch, so entscheidet sich die Frage darnach, ob anzunehmen ist, daß der Erblasser mit der Anordnung des Vermächtnisses oder dessen Aufrechthaltung den Erben zur Leistung des Gegenstandes auch für den Fall seines Obsiegens habe verpflichten wollen. Vgl. Mommsen § 400, S. 402.

b) Gehört der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalls dem Bedachten, so wird das Vermächtniß regelmäßig unwirksam sein, es sei denn, daß als Wille des Erblassers zu ermitteln, daß dem Bedachten die Anschaffungskosten oder sonstige Vortheile vermacht sein sollen, vgl. § 2170, E. I § 1851, der mit Rücksicht auf §§ 2169, 2170 gestrichen ist, Mot. S. 150 ff., Windscheid III § 654 Anm. 20 ff., Förster-Eccius IV § 252 Anm. 62, Endemann III § 69 Anm. 21. Hierher gehört auch das Vermächtniß einer Schuld, deren Schuldner der Erblasser, deren Gläubiger der Bedachte ist (legatum debiti proprii). Es ist Sache der freien Auslegung, ob darin ein Anerkenntniß zu erblicken. Vgl. Windscheid III § 658, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 111 ff., Mot. S. 151. Vgl. ferner § 2170.

c) Das Vermächtniß ist auch regelmäßig unwirksam, wenn der vermachte Gegenstand gegen den Willen des Erblassers der Erbschaft entzogen ist. Abweichend das gemeine Recht, vgl. Windscheid III § 654 Anm. 14.

§ 2170.

Ist das Vermächtniß eines Gegenstandes, der zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, nach § 2169 Abs. 1 wirksam, so hat der Beschwerte den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen.

Ist der Beschwerte zur Verschaffung außer Stande, so hat er den Werth zu entrichten. Ist die Verschaffung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich, so kann sich der Beschwerte durch Entrichtung des Werthes befreien.

E. I § 1849. E. IIa § 2041. E. IIb § 2146. E. III § 2144. Mot. S. 148, 149, 151, 152. Prot. 347 S. 165—167, 170, 171.

1. Die Vorschrift ergänzt den § 2169 nach der positiven Seite, indem sie den **Inhalt der Verpflichtung** des Beschwerten bestimmt, der mit dem wirksamen Vermächtnisse eines nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes belastet ist. Der Beschwerte hat den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen, also, wenn sich der vermachte Gegenstand nicht in seinem Vermögen befindet, ihn vom Dritten zu erwerben und dem Bedachten zu übereignen oder mittels eines Vertrages mit dem Dritten zu Gunsten des Bedachten (§§ 328 ff.) diesem zu verschaffen. Geht diese Verpflichtung infolge Fortfalls des ursprünglich beschwerten Erben auf einen andern Erben über (§ 2161), so verwandelt sich die dem Erben auferlegte Pflicht zur Uebertragung der eignen Sache für den an seine Stelle tretenden Erben in eine Verpflichtung, diese Sache von dem Dritten anzuschaffen und zu übereignen. Ueber den Fall, daß der vermachte Gegenstand dem Bedachten gehört, vgl. Anm. 4b zu § 2169. So kann auch die Uebertragung eines dem Beschwerten oder einem Dritten zustehenden Rechts, soweit solches übertragbar ist, auf den Bedachten Inhalt eines wirksamen Vermächtnisses sein. Vgl. auch Windscheid III § 656 Anm. 8, Sächs. G.B. § 2451 ff. Vgl. auch unten § 2175. Ist eine fremde Forderung wirksam vermacht, so wird sich die Verpflichtung des Beschwerten verschieden gestalten, je nachdem er selbst oder ein Dritter Gläubiger, andrerseits der Erblasser oder der Bedachte, oder ein Dritter Schuldner ist.

a) Ist der Beschwerte Gläubiger, und α) der Erblasser Schuldner, so hat der beschwerte Erbe die Forderung an den Bedachten abzutreten und haftet dann gemäß §§ 1967 ff. auf Erfüllung: die Forderung erlischt also nicht durch Vereinigung in der Person des Erben, vgl. auch § 2175. β) ist der Bedachte Schuldner, so muß der Beschwerte auf die Forderung verzichten, sie erlassen. γ) ist ein Dritter Schuldner, so muß er die Forderung an den Bedachten abtreten. Vgl. Sächs. G.B. § 2481.

b) Ist ein Dritter Gläubiger und α) der Bedachte Schuldner, so hat der Beschwerte ihn von dieser Schuld zu befreien. Vgl. auch Windscheid III § 657 Anm. 9, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 110, Sächs. G.B. § 2483. β) ist dagegen der Erblasser, der Beschwerte oder ein Dritter Schuldner, so wird, falls eine solche Anordnung überhaupt wirksam ist, sie als Vermächtniß einer bestimmten Geldsumme, die der Beschwerte zu zahlen hat, aufzufassen sein.

2. Betreffs der dem Beschwerten obliegenden **Gewährleistungspflicht** vgl. § 2182 Abs. 2. Inwieweit im Uebrigen die Auslegungsvorschriften der §§ 2165 ff. auf Verschaffungsvermächtnisse analog anwendbar sind, ist nach Lage des einzelnen Falles zu prüfen. Vgl. Prot. S. 174.

3. Die in Abs. 2 festgesetzte **Beschränkung** der Verschaffungspflicht entspricht dem bisher geltenden Rechte. Vgl. Windscheid III § 654 Anm. 8, 9, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 63, Sächs. G.B. § 2459. Hat der Bedachte den Gegenstand zu einem den Werth übersteigenden Preise erworben, so braucht der Beschwerte ihm nur den nach freier Würdigung aller Umstände objektiv angemessenen Werth des Gegenstandes zur Zeit des Erbfalls (§§ 2174, 2176) zu ersetzen, insbesondere bleibt ihm der Einwand der Arglist vorbehalten. Vgl. Förster-Eccius a. a. O. Anm. 65. Von den Umständen des Falles hängt es daher ab, ob dem Bedachten der „außerordentliche" Werth zu vergüten ist, wie E. I §§ 1849, 220 für die Regel festsetzte. Vgl. P. A. L.R. I, 12 § 378.

§ 2171.

Ein Vermächtniß, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches

Verbot verstößt, ist unwirksam. Die Vorschriften des § 308 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1853. E. IIa § 2042. E. IIb § 2147. E. III § 2145. Mot. S. 153—156. Prot. 347 S. 172, 173.

1. **Im Allgemeinen.** Die in den §§ 2171—2173 geregelte Unwirksamkeit der Vermächtnisse gründet sich nicht auf eine allgemeine Anerkennung des im gemeinen, sächsischen und französischen Rechte geltenden Instituts der Ademtion der Legate (vgl. Mot. S. 153), vielmehr sind die einzelnen Fälle gesondert zu betrachten. Vgl. auch Endemann III § 69 Anm. 24. In § 2171 wird zunächst die thatsächliche oder wegen eines gesetzlichen Verbotes rechtliche Unmöglichkeit der Leistung und ihr Einfluß auf Vermächtnisse behandelt.

2. Als **Zeitpunkt,** nach welchem sich bestimmt, ob die Leistung unmöglich oder verboten ist, ist abweichend vom gemeinen Recht, welches die Katonianische Regel an den Zeitpunkt der Testamentserrichtung knüpfte (vgl. Windscheid III § 638 Anm. 3), die Zeit des Erbfalls festgesetzt. Ist die Leistung daher zu dieser Zeit möglich oder gestattet, wenn sie auch zur Zeit der Errichtung unmöglich oder verboten war, so ist das Vermächtniß wirksam; vgl. den gleichen Grundsatz bei Verträgen §§ 308, 309.

3. **Folge** der Unmöglichkeit oder Unzulässigkeit der Leistung ist die Unwirksamkeit des Vermächtnisses, die sich auf die Erwägung gründet, daß es weder dem Willen des Erblassers entsprechen wird noch darf, den Beschwerten zu einer unmöglichen oder unerlaubten Leistung zu verpflichten. Daher kann aber auch der Erblasser den Erben mit einem unmöglichen oder unerlaubten Vermächtnisse für den Fall gültig beschweren, daß die Unmöglichkeit oder Unzulässigkeit nach dem Erbfall gehoben wird; und ebenso ist das Vermächtniß gültig, durch welches die unmögliche oder unerlaubte Leistung von einer anderen aufschiebenden Bedingung oder von einem Anfangstermin abhängig gemacht ist, wenn die Unmöglichkeit oder Unzulässigkeit vor dem Eintritt der Bedingung oder des Termins gehoben wird, §§ 2171 Satz 2, 308, 309. Doch kommen dann auch wieder die §§ 2162, 2163 in Betracht. Ist andrerseits die Leistung zur Zeit des Erbfalls thatsächlich und rechtlich möglich, der Beschwerte aber noch nicht zur Leistung verpflichtet, weil das Vermächtniß aufschiebend bedingt oder an einen Anfangstermin geknüpft ist (§ 2177), so wird der Beschwerte infolge der in der Zwischenzeit eingetretenen Unmöglichkeit nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 275 ff. befreit, wenn die Unmöglichkeit die Folge eines Umstandes ist, den er nicht zu vertreten hat.

4. Wohl zu unterscheiden von dieser (heilbaren) Unwirksamkeit ist die **Nichtigkeit** eines Vermächtnisses nach §§ 138, 134 oder wegen Formmangels nach §§ 125, 2229 ff., wobei überhaupt nur die Zeit der Errichtung in Betracht kommen kann.

§ 2172.

Die Leistung einer vermachten Sache gilt auch dann als unmöglich, wenn die Sache mit einer anderen Sache in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist, daß nach den §§ 946 bis 948 das Eigenthum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigenthum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet worden ist, daß nach § 950 derjenige, welcher die neue Sache hergestellt hat, Eigenthümer geworden ist.

Ist die Verbindung, Vermischung oder Vermengung durch einen Anderen als den Erblasser erfolgt und hat der Erblasser dadurch Miteigenthum erworben, so gilt im Zweifel das Miteigenthum als vermacht;

steht dem Erblasser ein Recht zur Wegnahme der verbundenen Sache zu, so gilt im Zweifel dieses Recht als vermacht. Im Falle der Verarbeitung oder Umbildung durch einen Anderen als den Erblasser bewendet es bei der Vorschrift des § 2169 Abs. 3.

E. I § 1854. E. IIa § 2043. E. IIb § 2148. E. III § 2146. Mot. S. 156, 157. Prot. 347 S. 173, 174.

1. Im Zusammenhang mit § 2171 wird nach § 2172 die **Unmöglichkeit der Leistung einer vermachten beweglichen Sache** in den Fällen a) der Verbindung, Vermischung oder Vermengung (§§ 946—948) und b) der Verarbeitung oder Umbildung (§ 950) dann fingirt, wenn die vermachte Sache durch solches Verfahren als selbständiges Eigenthumsobjekt zu bestehen aufgehört hat. Auch eine Rückverwandlung der Sache ändert daran grundsätzlich nichts, vgl. § 948 Abs. 2. Doch ist:

2. Hinsichtlich der **Wirkungen** dieser Unmöglichkeit zu unterscheiden:

a) Ist die Verbindung, Vermischung oder Vermengung

α) durch den Erblasser erfolgt, so ist das Vermächtniß gemäß § 2171 unwirksam, da die vermachte Sache sich eben im Nachlasse zur Zeit des Erbfalls nicht mehr befindet. Dieser Grundsatz vereinfacht die Regelung dieser Frage, welche im bisherigen Recht meist kasuistisch unter dem Gesichtspunkt der ademtio legati behandelt ist. Vgl. Windscheid III § 654, Förster-Eccius IV § 252 Anm. 54 ff.

β) Ist sie durch einen Anderen als den Erblasser erfolgt, so ist das Vermächtniß ebenfalls unwirksam, wenn der Andere das Alleineigenthum erlangt hat (§§ 947 Abs. 2, 948). Wenn dagegen der Erblasser dadurch Miteigenthum erworben hat (§§ 947 Abs. 1, 948), so verwandelt sich nach der Vorschrift des § 2172 Abs. 2 das Vermächtniß, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen, in das Vermächtniß des Miteigenthums an der andern Sache, ebenso im Falle der Verbindung in das Vermächtniß des dem Erblasser zustehenden Rechts auf Wegnahme der verbundenen Sache (§ 951 Abs. 2). Weitere Ansprüche (z. B. auf Schadensersatz) stehen dem Bedachten nicht zu.

b) Ist die Verarbeitung oder Umbildung

α) durch den Erblasser erfolgt, so ist das Vermächtniß nach § 2171 unwirksam; ist sie dagegen

β) durch einen Anderen erfolgt, so daß dieser nach § 950 Eigenthümer der neuen Sache geworden, so wird wiederum nach § 2172 Abs. 2 letzter Satz die letztwillige Anordnung gedeutet als Vermächtniß des Anspruchs auf Ersatz des Werthes wie im Falle des § 2169 Abs. 3. Weitere Ansprüche (nach § 950) sind auch hier dem Bedachten nicht gewährt.

§ 2173.

Hat der Erblasser eine ihm zustehende Forderung vermacht, so ist, wenn vor dem Erbfalle die Leistung erfolgt und der geleistete Gegenstand noch in der Erbschaft vorhanden ist, im Zweifel anzunehmen, daß dem Bedachten dieser Gegenstand zugewendet sein soll. War die Forderung auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet, so gilt im Zweifel die entsprechende Geldsumme als vermacht, auch wenn sich eine solche in der Erbschaft nicht vorfindet.

E. I § 1853. E. IIa § 2044. E. IIb § 2149. E. III § 2147. Mot. S. 157, 158. Prot. 347 S. 174—176.

1. Die Auslegungsvorschrift des § 2173 enthält eine **Ausnahme** von dem in § 2171 aufgestellten Grundsatze, welche durch Rücksichten der Billigkeit gerechtfertigt ist und dem bisher geltenden Rechte entspricht. Sie betrifft aber

nur den Fall, daß die Forderung, gleichviel ob sie gegen den Bedachten, den Beschwerten oder gegen einen Dritten bestand, vor dem Erbfalle durch Leistung erfüllt, nicht etwa auf andere Weise (z. B. durch Erlaß) erledigt ist. Vgl. auch § 2175.

2. Erweitert wird die Ausnahme noch inbezug auf **Geldforderungen** (nicht auf Forderungen vertretbarer Sachen überhaupt), deren Vermächtniß selbst dann wirksam bleibt, wenn die Zahlung zwar vor dem Erbfalle erfolgt, die gezahlte Summe aber in der Erbschaft nicht mehr vorhanden ist. Nach der Auslegungsregel des zweiten Satzes des § 2173 findet in diesem Falle eine Umwandlung des Forderungsvermächtnisses in ein Geldsummenvermächtniß von entsprechender Höhe statt, während nach preußischem Rechte, wenn der Erblasser die eingezogene Summe wieder ausgeliehen hat, die neue Forderung den Gegenstand des Vermächtnisses bildet. Vgl. Förster-Eccius IV § 252 Anm. 87, Entsch. d. R.G. Bd. 34 No. 74 S. 300 ff.

3. Ist eine nicht dem Erblasser, sondern dem **Beschwerten**, dem **Bedachten** oder **Dritten zustehende Forderung** vermacht, so liegt ein Verschaffungsvermächtniß vor, hinsichtlich dessen es bei der allgemeinen Vorschrift des § 2171 bewendet.

c. Wirkungen des Vermächtnisses.

§ 2174.

Durch das Vermächtniß wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern.

E. I § 1865 Satz 1. E. IIa § 2045. E. IIb § 2150. E. III § 2148. Mot. S. 176. Prot. 350 S. 201—210.

1. **Im Allgemeinen.** Das B.G.B. hat in § 2174, abweichend von den meisten bisher geltenden Rechten (vgl. darüber Mot. S. 134, indessen Österreich. A.G.B. §§ 649, 650, 684) als allgemeine Rechtswirkung die Begründung eines lediglich persönlichen Forderungsrechts für den Bedachten gegenüber dem Beschwerten anerkannt, nicht einen Rechtserwerb kraft unmittelbaren Uebergangs des vermachten Gegenstandes aus dem Vermögen des Erblassers in das des Bedachten (Vindikationslegat). Entscheidend dafür waren die richtigen Erwägungen, daß der unmittelbare Rechtserwerb nicht unter allen Umständen vom Testator gewollt ist, daß er ferner inbezug auf bewegliche Sachen dem vom B.G.B. angenommenen Traditionsprinzip (vgl. §§ 929 ff.) widersprechen würde, daß endlich auch das Interesse der Nachlaßgläubiger nur mit Hülfe besonderer den Grundsatz durchbrechender Vorschriften genügend berücksichtigt werden könnte, und so ein verwickeltes System von Rechtssätzen entstände, dem gegenüber sich die Regelung des B.G.B. durch Einfachheit und Klarheit auszeichnet. Vgl. auch Endemann III § 65 S. 280 ff.

2. **Die Vorschrift ist zwingenden Rechts.** Der Erblasser kann daher den Vermächtnißnehmer als solchen nicht günstiger stellen und muß, wenn er dem Bedachten ein unmittelbares Recht an dem zugewendeten Gegenstande begründen will, dies auf anderem Wege zu erreichen suchen, indem er ihn etwa als Miterben beruft und auf den ihm zugedachten Gegenstand als auf seinen Erbtheil verweist. Auch kann er den Bedachten durch Anordnung einer Testamentsvollstreckung, einer Sicherheitsleistung o. dgl. schützen.

3. **Im Einzelnen** ist über den Vermächtnißanspruch noch Folgendes zu bemerken:

a) Der Vermächtnißanspruch ist eine Nachlaßverbindlichkeit (§ 1967 Abs. 2), die jedoch in mehrfacher Hinsicht anders behandelt wird als eine gewöhnliche Nachlaßschuld; vgl. §§ 1972, 1973 Abs. 1, 1974 Abs. 2, 1991 Abs. 4, 1992, K.O. §§ 219, 222, 226 Abs. 2 No. 5, Abs. 3, 227.

b) Der Vermächtnißanspruch steht dem Pflichttheilsanspruch nach; vgl. §§ 2306, 2318, 2322, 2323; vgl. auch §§ 2188, 2189.

c) Der Vermächtnißanspruch unterliegt der Anfechtung wegen Unwürdigkeit, § 2345 Abs. 1.

d) Der Vermächtnißklage ist der besondere erbrechtliche Gerichtsstand eingeräumt, C.P.O. § 27.

§ 2175.

Hat der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung oder hat er ein Recht vermacht, mit dem eine Sache oder ein Recht des Erben belastet ist, so gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen.

E. I § 1866. E. IIa § 2046 E. IIb § 2151. E. III § 2149. Mot. S. 176, 177. Prot. 350 S. 203, 210.

1. **Grundlage der Fiktion.** Die Vorschrift ergiebt sich nothwendig aus dem in § 2174 angenommenen Prinzip. Ohne sie würde die vermachte Forderung oder das vermachte Recht in der Person des Erben durch Vereinigung untergehen, mithin auch der Anspruch auf ihre Uebertragung hinfällig werden. Hinsichtlich der dinglichen Rechte an beweglichen Sachen bildet die Vorschrift eine Ausnahme von dem in §§ 1063, 1256 anerkannten Grundsatze, inbetreff der Rechte an Grundstücken entzieht sie dem Erben die Befugniß, die Rechte löschen zu lassen; § 889. Vgl. auch §§ 1976, 1991 Abs. 2, 2143, 2377.

2. Die **Wirkung der Fiktion** ist, daß die vermachte Forderung bezw. das vermachte Recht mit den etwa vorhandenen Nebenrechten (Zinsansprüchen, Bürgschaften u. dgl.) wie bisher bestehen bleibt, daß sie daher auch dem Zugriff der Gläubiger des Erben entzogen ist. So auch Endemann III § 69 Anm. 28.

§ 2176.

Die Forderung des Vermächtnißnehmers kommt, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtniß auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

E. I § 1867 Abs. 1. E. IIa § 2047 Satz 1. E. IIb § 2152. E. III § 2150. Mot. S. 177—181. Prot. 351 S. 210—212.

1. **Begriffsbestimmung.** Mit dem Anfall des Vermächtnisses verwandelt sich wie bei der Erbfolge die Anwartschaft des Bedachten in ein festes Recht auf das Vermächtniß (wie nach preußischem Recht), nach dem Sprachgebrauche des B.G.B. in den Vermächtnißanspruch. Zu unterscheiden ist davon zweierlei: die Fälligkeit des Vermächtnisses als der Zeitpunkt, zu welchem die Erfüllung von dem Beschwerten verlangt werden kann, welcher nicht mit dem Anfall des Vermächtnisses zusammenzufallen braucht (vgl. §§ 2181, 2186), und der Voranfall, durch welchen bei einer Zuwendung, die an einen reinen Anfangstermin oder an eine nach dem Willen des Erblassers abweichend von § 2074 gestaltete Bedingung geknüpft ist, sich mit dem Tode des Erblassers die bis dahin unsichere Hoffnung auf das Vermächtniß zu einer festen vererblichen Anwartschaft verstärkt, die sich mit dem Eintritt des Termins oder Ereignisses (dem Anfalle, § 2177) erst in den Vermächtnißanspruch verwandelt. Vgl. Strohal, Erbrecht, S. 41, 42, Endemann III § 71 und Anm. 1 zu § 2177. Hieraus erhellt, daß sich der Anfall des Vermächtnisses im Sinne des B.G.B. weder mit dem dies legati cedens, noch mit dem dies legati veniens des gemeinen Rechts deckt, da nach letzterem der Bedachte den dies cedens, den Erbfall, unter allen Umständen erlebt haben muß (was nach B.G.B. § 2178 nicht immer der Fall zu sein braucht) und andrerseits der dies legati veniens stets auch der Zeitpunkt der Fälligkeit des Vermächtnißanspruchs und überdies der Erwerb des Vermächtnisses von dem Antritt der Erbschaft abhängig ist. Vgl. Windscheid III § 642. Von letzterem Erforderniß hat, wie schon das preußische Recht (vgl. Förster-Eccius IV § 276 Anm. 1 und 5, Dernburg P.P.R. III

§ 143 Anm. 4), so auch das B.G.B. abgesehen und den Vermächtnißerwerb regelmäßig unabhängig vom Erbschaftserwerb gestaltet. Vgl. zu § 2161.

2. Der **Zeitpunkt des Anfalls** ist regelmäßig der des Erbfalls, also der des Todes des Erblassers (§ 1922). Ausnahmsweise tritt der Anfall später ein, so in den Fällen der §§ 2177, 2178; vgl. ferner über den Anfall von Vermächtnissen, die in einem gemeinschaftlichen Testament oder in einem Erbvertrage angeordnet sind, §§ 2269, 2280.

3. Der **Erwerb des Vermächtnißanspruchs** vollzieht sich wie nach dem bisherigen Recht mit dem Anfall kraft Gesetzes, ohne daß es einer Annahmeerklärung bedarf; letztere ist, wenn also auch nicht nothwendig, so doch nicht völlig bedeutungslos, vgl. § 2180.

4. Die **Wirkung des Anfalls** ist die Begründung des selbständigen übertragbaren und vererblichen Vermächtnißanspruchs, dessen causa lediglich die letztwillige Verfügung des Erblassers bildet. Die Erben des Bedachten schließen daher den Ersatzberufenen aus. Vgl. zu § 2190.

§ 2177.

Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termins.

E. I § 1867 Abs. 2 No. 1. E IIa § 2047 Satz 2. E. IIb § 2153. E. III § 2151. Mot. S. 178—181. Prot. 351 S. 211, 212.

1. Die Regel des § 2177, welche dem gemeinen und sächsischen Rechte (vgl. Windscheid III § 642 Anm. 3, Sächs. G.B. § 2426) entspricht, verlegt den **Anfall des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisses** auf den Eintritt der Bedingung oder des Termins, in Konsequenz des allgemeinen Grundsatzes der §§ 158, 163. Sie war namentlich erforderlich für die Fälle, in denen der Erblasser die Gültigkeit der bedingten Zuwendung ersichtlich nicht davon abhängig gemacht hat, daß der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt, das Vermächtniß also auch wirksam bleibt, wenn der Bedachte nach dem Erbfall und vor dem Eintritt der Bedingung verstorben ist; vgl. § 2074. Für diesen Thatbestand sowie bei der Befristung des Vermächtnisses (vgl. Anm. 3 zu § 2074) bedurfte es für den Fall, daß Bedingung oder Termin erst nach dem Erbfall eintreten, einer anderweiten Festsetzung des Anfallszeitpunktes. Infolge der durch § 2177 getroffenen Bestimmung des letzteren gewinnt der Zeitpunkt des Erbfalls in diesen Fällen die Bedeutung eines Voranfalls (vgl. Strohal, Erbrecht S. 42), da nunmehr der Bedachte das bedingte oder befristete Recht auf das Vermächtniß auf seine Erben übertragen kann. Dabei kommen indessen auch die §§ 2162, 2163 wieder in Betracht. Vgl. auch §§ 2178, 2179.

2. Das Vermächtniß kann auch dadurch bedingt oder betagt sein, daß die Zuwendung an den Beschwerten bedingt oder betagt ist. Hierfür gelten **keine besonderen Regeln**; der Anfall erfolgt mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins, an welche die Zuwendung an den Beschwerten geknüpft ist.

§ 2178.

Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses im ersteren Falle mit der Geburt, im letzteren Falle mit dem Eintritte des Ereignisses.

E. I § 1867 Abs. 2 Nr. 2, 3. E. IIa § 2048. E. IIb § 2154. E. III § 2152. Mot. S. 180, 181. Prot. 351 S. 210—215.

Die in § 2178 getroffenen **Ausnahmen** von der Regel des § 2176 ergeben sich, nachdem einmal die Berufung einer noch nicht erzeugten oder noch nicht

bestimmten Person zum Vermächtniß (wie auch zur Erbfolge, § 2106 Abs. 2) anerkannt ist, ohne weiteres, unbeschadet der Vorschrift in § 2162 Abs. 2. Vorausgesetzt wird für die Anwendbarkeit des § 2178 natürlich, daß innerhalb der dort gesetzten Fristen der Bedachte erzeugt oder das seine Persönlichkeit bestimmende Ereigniß eingetreten ist. In diesen Fällen ist mangels eines Berechtigten vor dem Anfall überhaupt noch kein Vermächtnißanspruch vorhanden, von einer Vererbung eines solchen kann daher hier keine Rede sein. Abweichendes gilt für Stiftungen, die durch letztwillige Verfügung errichtet und mit Vermächtnissen bedacht werden. Vgl. § 84.

§ 2179.

Für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfalle des Vermächtnisses finden in den Fällen der §§ 2177, 2178 die Vorschriften Anwendung, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird.

E. I § 1867 Abs. 3. E. IIa § 2049. E. IIb § 2155. E. III § 2153. Mot. S. 178—181. Prot. 351 S. 210—215.

Regelung des Zwischenzustandes. Der § 2179 läßt erkennen, daß, wenn auch in den Fällen der §§ 2177, 2178 ein Vermächtnißanspruch in der Zeit zwischen Erbfall und Anfall noch nicht besteht, so doch ein bedingtes Recht bzw. ein schutzwürdiges Interesse an der Sicherung des künftigen Anspruchs vorhanden ist. Es sind daher die Vorschriften über aufschiebend bedingte Ansprüche auf Leistungen für anwendbar erklärt, von denen insbesondere § 160 in Frage kommt. Besondere Schutzmaßregeln, wie im gemeinen Recht die cautio servandorum legatorum causa und das Pfandrecht des Legatars (Windscheid III § 648, vgl. auch P. A. L.R. I, 12, §§ 482, 486) sind im B.G.B. für die bedingten und befristeten Vermächtnisse nicht getroffen.

§ 2180.

Der Vermächtnißnehmer kann das Vermächtniß nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat.

Die Annahme sowie die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

Die für die Annahme und die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften des § 1950, des § 1952 Abs. 1, 3 und des § 1953 Abs. 1, 2 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1873. E. IIa § 2050. E. IIb § 2156. E. III § 2154. Mot. S. 186—189. Prot. 351 S. 216—220.

1. Für die zum Erwerbe des Vermächtnisses nicht erforderliche (vgl. § 2176) **Annahme** wie für die **Ausschlagung** ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Sie sind empfangsbedürftige Willenserklärungen, für welche die allgemeinen Regeln der §§ 130—133 gelten, Vgl. auch Anm. 1 zu § 1943, ferner §§ 1406 Nr. 1, 1453 Abs. 1, 1643 Abs. 2, 1822 Abs. 2, K.O. § 9. Abweichend von den gleichen Erklärungen betreffs der Erbschaft (§§ 1943, 1945) müssen sie stets gegenüber dem Beschwerten abgegeben werden. Wie jene (§ 1947) dulden sie nicht die Zufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung, und es ist nach Abs. 3 die Beschränkung der Annahme oder Ausschlagung auf einen Theil des Vermächtnisses ebenfalls unzulässig (§ 1950); daher kann auch der durch Anwachsung erworbene Antheil an einem Vermächtniß nicht besonders

angenommen oder ausgeschlagen werden; vgl. §§ 2158, 2159. Sind dagegen einem Bedachten mehrere Vermächtnisse getrennt und äußerlich selbständig zugewendet, so kann auch jedes für sich angenommen oder ausgeschlagen werden.

2. Eine **Frist für die Ausschlagung** ist nicht vorgeschrieben, eine Frist für die Annahme kann ausnahmsweise im Falle des § 2307 Abs. 2 bestimmt werden. Doch können beide Erklärungen erst nach dem Eintritt des Erbfalls (§ 1922 Abs. 1) wirksam abgegeben werden; vgl. ebenso § 1946. Bei einem bedingten oder betagten Vermächtniß die Annahme oder Ausschlagung vor dem Eintritt der Bedingung bzw. des Termins zu erklären, steht nach dem B.G.B., abweichend vom römischen Recht (vgl. aber Windscheid III § 643 Anm. 4, Förster-Eccius IV § 276 Anm. 10), nichts im Wege.

3. Nach der in Abs. 3 angezogenen Vorschrift des § 1952 Abs. 1 und 3 ist auch das **Recht**, ein angefallenes Vermächtniß **auszuschlagen**, vererblich. Mehrere Erben des Bedachten bilden keine Erbengemeinschaft hinsichtlich des Ausschlagungsrechts, sondern es kann jeder für sich den seinem Erbtheile entsprechenden Theil des Vermächtnisses ausschlagen. Vgl. Anm. 1b zu § 1952, Endemann III § 71 S. 305 zu Anm. 3.

4. Die **Wirkung der Annahme** ist, da letztere zum Erwerbe des Vermächtnisses nach § 2176 nicht erforderlich ist, nur die, daß das Vermächtniß nicht mehr ausgeschlagen werden kann, nicht wird damit ein Verzicht auf das Ausschlagungsrecht erklärt. Die Nachlaßbetheiligten sind nunmehr berechtigt und verpflichtet, den Bedachten als Vermächtnißnehmer und Nachlaßgläubiger zu behandeln. Die Wirkung der Ausschlagung ist nach dem in Absatz 3 berufenen § 1953 Abs. 1 und 2 die, daß der Anfall des Vermächtnisses an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt und das Vermächtniß dem etwa vorhandenen Ersatzberufenen (§ 2190) zufällt, wobei wiederum der Anfall als mit dem Erbfall erfolgt gilt, oder als unwirksam fortfällt und der ausgesetzte Gegenstand dem Erben verbleibt. Auch im letzteren Falle liegt darin kraft positiver Rechtsvorschrift (§ 517) keine Schenkung, obwohl das Vermächtniß dem Bedachten von Rechtswegen angefallen war, sein Vermögen also schon bereichert hatte.

§ 2181.

Ist die Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, so wird die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Beschwerten fällig.

E. I § 1766. E. IIa § 2051. E. IIb § 2157. E. III § 2155. Mot. S. 31, 191—193. Prot. 334 S. 21.

1. Wie schon Anm. 1 zu § 2176 hervorgehoben, ist von dem Anfall des Vermächtnisses dessen **Fälligkeit** zu unterscheiden, welche der Erblasser frei bestimmen kann und worüber § 2181 im Anschluß an das gemeine Recht (vgl. Mommsen zu § 119) für den Fall eine Auslegungsregel giebt, daß die Erfüllungszeit dem freien Belieben des Beschwerten überlassen ist, um so unter allen Umständen einen festen Fälligkeitstermin zu gewinnen. Anders § 271. Vgl. auch Endemann III § 72 Anm. 26. Eine weitere Sondervorschrift über die Fälligkeit giebt § 2186. Im Uebrigen kommt für die Erfüllungszeit der Vermächtnisse noch § 1956 in Betracht.

2. Ueber den **Ort** der Erfüllung des Vermächtnisses sind keine besonderen Regeln aufgestellt. Vgl. daher §§ 269, 270. Das Gleiche gilt hinsichtlich

3. der **Kosten** der Erfüllung, die nach allgemeinen Grundsätzen den Beschwerten treffen. Vgl. auch Preuß. Erbschaftssteuergesetz v. 24. 5. 1891 § 29.

§ 2182.

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so hat der Beschwerte die gleichen Verpflichtungen wie ein Verkäufer nach den Vorschriften des § 433 Abs. 1, der §§ 434 bis 437, des § 440 Abs. 2 bis 4 und der §§ 441 bis 444.

Dasselbe gilt im Zweifel, wenn ein bestimmter nicht zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der sich aus dem § 2170 ergebenden Beschränkung der Haftung.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten.

E. I § 1879. E. IIa § 2052. E. IIb § 2158. E. III § 2156. Mot. S. 196—199. Prot. 352 S. 226—230

§ 2183.

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer, wenn die geleistete Sache mangelhaft ist, verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird. Hat der Beschwerte einen Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Vermächtnißnehmer statt der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Mängel einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

E. I § 1879. E. IIa § 2053. E. IIb § 2159. E. III § 2157. Mot. S. 196—199, Prot. 352 S. 226—230.

Bemerkungen zu §§ 2182 und 2183.

1. Die §§ 2182 und 2183 geben über die **Verpflichtungen des Beschwerten** inbezug auf die Erfüllung, insbesondere über die Gewährleistung, Vorschriften für folgende Fälle, wobei nur von vornherein zu bemerken ist, daß der Erblasser diese Verpflichtungen anderweit regeln, insbesondere die Gewährleistung beschränken kann:

a) Auf das Gattungsvermächtniß werden in § 2182 Abs. 1 und § 2183 die Vorschriften für eine vertragsmäßige Veräußerung einer Sache zur Anwendung gebracht: der Beschwerte hat daher dem Bedachten die Sache zu Eigenthum zu übergeben (§ 433 Abs. 1), wegen Mängel im Rechte Gewähr zu leisten (§§ 434—437), über die den Vermächtnißgegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse die nöthige Auskunft zu ertheilen und die zum Beweise des Rechts dienenden Urkunden auszuliefern (§ 444). Bei einem Vermächtniß beweglicher Sachen steht dem Bedachten wegen des fremden Besitzrechts ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu (§§ 440 Abs. 2—4, 441—443). Für Mängel der Sache haftet der Beschwerte ebenfalls nach § 2183 in einer den Kaufgrundsätzen entsprechenden Weise, vgl. §§ 480, 463 Satz 2, 459 ff. So auch das bisherige Recht, vgl. Gruchot Erbrecht II S. 28.

b) Bei einem Verschaffungsvermächtniß (§ 2170) haftet nach Abs. 2 im Zweifel der Beschwerte gleichfalls grundsätzlich für einen Mangel im Rechte, muß also z. B. die vermachten, einem Dritten gehörigen und von diesem verpfändeten Werthpapiere auslösen. Dabei greift aber wieder § 2170 Abs. 2 Platz, woraus sich unter solchen Umständen auch eine Beschränkung der Haftpflicht auf die Höhe des Werthes des vermachten Gegenstandes ergeben kann.

c) Schließlich ist, wenn ein Grundstück Gegenstand eines Gattungs- oder Verschaffungsvermächtnisses ist, die Gewährleistungspflicht in Abs. 3 mangels anderer Anordnung des Erblassers dahin geregelt, daß die meist nebensächlichen oder doch herkömmlich mit Grundstücken verbundenen Lasten: Grunddienstbarkeiten, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und Reallasten nicht als vertretbare Mängel gelten sollen; doch werden auch die nach § 436 beim Verkauf nicht vertretbaren öffentlichen Lasten und Abgaben im Zweifel von

dem Beschwerten nicht abzulösen sein, wogegen Pfandrechte regelmäßig unter die Gewährleistungspflicht fallen werden.

2. **Keine Gewährleistung** findet wie nach bisherigem Recht statt, wenn ein zum Nachlaß gehörender Gegenstand vermacht ist; vgl. § 2165. Der Beschwerte haftet daher z. B. auch nicht für die Existenz oder Einbringlichkeit einer vermachten Forderung des Erblassers. Vgl. § 437. Dasselbe gilt für das Wahlvermächtniß (§ 2154), wenn der gewählte Gegenstand nicht zum Nachlaß gehört, sondern von einem Dritten in Anspruch genommen wird. Die Wahl ist dann, wie auch das Preußische A.L.R. I, 12 § 397 ausdrücklich vorschreibt, von Neuem vorzunehmen. Mängel der gewählten Sache hat der Beschwerte nur bei arglistigem Verschweigen zu vertreten.

3. Von einer **Gewährleistungspflicht wegen Mangels im Recht** kann natürlich auch keine Rede sein, wenn der Vermächtnißnehmer kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892) oder kraft seines gutgläubigen Erwerbs (§ 932) den Entwehrungsanspruch des dritten Berechtigten mit Erfolg abweisen kann. Ob und inwieweit der Beschwerte andrerseits das Vermächtniß als unwirksam anfechten und das Geleistete zurückfordern kann, richtet sich nach den zu § 2169 erörterten Grundsätzen.

4. Im Uebrigen greifen hinsichtlich der Erfüllungspflicht des Beschwerten die **allgemeinen Grundsätze** des Rechts der Schuldverhältnisse Platz: Der Beschwerte haftet daher auch wegen jeder fahrlässigerweise verschuldeten Unmöglichkeit (§§ 275 ff.), nicht bloß wie nach P.A.L.R. I, 12 § 308 für Vorsatz und grobes Versehen; vgl. auch für das gemeine Recht Windscheid III § 647 Anm. 6.

§ 2184.

Ist ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben. Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, hat der Beschwerte nicht Ersatz zu leisten.

E. I § 1878. E. IIa § 2054 Abs. 1. E. IIb § 2160. E. III § 2158. Mot. S. 194—196. Prot. 351 S. 221—225; 352 S. 225; 353 S. 230—233, 236.

Während nach gemeinem Recht (wenigstens nach der quellenmäßig begründeten Ansicht Windscheids III § 647 Anm. 13, 14) der Bedachte mangels einer besonderen Verfügung des Erblassers die **Früchte der vermachten Sache** nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts erst von dem Zeitpunkte an fordern kann, mit welchem der Beschwerte in Erfüllungsverzug kommt, gewährt das B.G.B. durch die Dispositivvorschrift des § 2184 übereinstimmend mit dem preußischen Recht (vgl. Förster-Eccius IV § 276 Anm. 41, 42) dem Bedachten mit dem Anfalle des Vermächtnisses einen Anspruch auf die Früchte. Dabei sind nicht, was mit Rücksicht auf den unmittelbaren Erwerb des Bedachten nahe gelegen hätte (vgl. §§ 2164, 2176), die Regeln über den Anspruch des Eigenthümers gegen den gutgläubigen Besitzer auf Herausgabe der Nutzungen einfach übertragen, sondern es ist die rechtliche Natur der Vermächtnißforderung als eines eigenthümlichen durch den Erblasser letztwillig begründeten obligatorischen Anspruchs gebührend berücksichtigt. Hieraus ergeben sich im Einzelnen folgende Beschränkungen:

a) Ein Anspruch auf Früchte nach § 2184 wird nur gewährt, wenn ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand (Sache, Recht oder Forderung) vermacht ist, also weder bei einem Gattungs- oder Wahlvermächtniß, noch bei einem Verschaffungsvermächtniß: denn in diesen Fällen ist das Interesse des Bedachten durch das Recht auf Schadensersatz wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung ausreichend gewahrt, bezw. bleibt es dem Bedachten überlassen, den Beschwerten in Erfüllungsverzug zu versetzen und alsdann nach den allgemeinen Vorschriften die Nutzungen zu beanspruchen; vgl. §§ 264, 276 ff.

b) Der Herausgabeanspruch erstreckt sich nur auf die seit dem Anfalle des Vermächtnisses (§§ 2176—2178) gezogenen und zur Zeit der Erfül-

lung vorhandenen Früchte (§ 99) sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechts Erlangte (z. B. Zuwachs). Für die versäumten oder die nach dem Anfalle gezogenen und demnächst ohne sein Verschulden untergegangenen Früchte hat der Beschwerte keinen Ersatz zu leisten und haftet für die von ihm ohne Verschulden verbrauchten Früchte nur, soweit er dadurch bereichert ist. Daher kommt es auch auf seine Kenntniß von dem Anfalle nicht an. Ebensowenig sind die Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören (§ 100), wie Satz 2 des § 2184 besonders hervorhebt, z. B. Bewohnung eines vermachten Hauses, Gebrauch eines vermachten Wagens, zu ersetzen, da regelmäßig nach den Verkehrsanschauungen darin keine Bereicherung zu erblicken ist, vorbehaltlich jedoch immer einer anderen Bestimmung des Erblassers.

§ 2185.

Ist eine bestimmte zur Erbschaft gehörende Sache vermacht, so kann der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erbfalle zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, die für das Verhältniß zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer gelten.

E. I § 1880. E. IIa § 2055. E. IIb § 2161. E. III § 2159. Mot. S. 199—204. Prot. 352 S. 233—236.

1. Der obligatorische Ersatzanspruch des Beschwerten für seine **Verwendungen** und **Aufwendungen** inbezug auf eine **bestimmte zur Erbschaft gehörende Sache** (§§ 256, 257) ist gemäß § 2185 nach Analogie des dinglichen Rechtsverhältnisses zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer (§ 994 ff.), nicht wie E. I § 1880 bestimmte, grundsätzlich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen. Der Beschwerte hat nicht, wie im preußischen Recht (A. L. R. I, 12 § 306), allgemein eine Verwaltungspflicht, steht aber andrerseits bis zu dem Zeitpunkte, in welchem er von dem Anfall des Vermächtnisses (§§ 2176—2178) Kenntniß erlangt hat, einem gutgläubigen Besitzer gleich, also namentlich auch inbezug auf die nicht durch die Nutzung der Sache aufgewogenen Erhaltungskosten sowie die Kosten eines Rechtsstreits um die Sache, während er für die spätere Zeit nur einen Ersatzanspruch wegen der nothwendigen Verwendungen nach den für einen Geschäftsführer ohne Auftrag geltenden Regeln hat, also nur soweit die Verwendungen dem Interesse und dem Willen des Bedachten entsprechen (§ 683). Daneben gebührt ihm auch stets das Recht der Wegnahme (§ 997).

2. Inwieweit § 2185 auch auf ein **Gattungs-, Wahl- oder Verschaffungsvermächtniß** Anwendung finden kann, was grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, muß nach den Umständen des einzelnen Falles geprüft werden.

§ 2186.

Ist ein Vermächtnißnehmer mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so ist er zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm zugewendeten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist.

E. I § 1877. E. IIa § 2056. E. IIb § 2162. E. III § 2160. Mot. S. 191—193. Prot. 351 S. 221.

§ 2186, der hinsichtlich der Auflage eine lex fugitiva ist, wie auch die §§ 2187—2189, vgl. §§ 2192 ff., giebt inbezug auf die **Erfüllungszeit** eines Vermächtnisses (vgl. § 2181) oder einer Auflage, welche einem Vermächtnißnehmer auferlegt sind, eine Sondervorschrift, welche Platz greift, wenn der

Erblasser nicht über die Fälligkeit dieser Ansprüche anders bestimmt hat, und die sich aus dem zu § 2187 erwähnten Haftungsprinzip bei Vermächtnissen ergiebt. Zur Ueberwachung der Erfüllungspflicht des beschwerten Vermächtnißnehmers kann ein Testamentsvollstrecker ernannt werden; vgl. § 2223.

§ 2187.

Ein Vermächtnißnehmer, der mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert ist, kann die Erfüllung auch nach der Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Vermächtniß erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht.

Tritt nach § 2161 ein Anderer an die Stelle des beschwerten Vermächtnißnehmers, so haftet er nicht weiter, als der Vermächtnißnehmer haften würde.

Die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften des § 1992 finden entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1876 Abs. 2, 1881. E. IIa § 2057. E. IIb § 2163. E. III § 2161. Mot. S. 190, 191, 206, 207. Prot. 351 S. 221; 353 S. 237; 396 S. 834, 835.

Beschränkung der Haftung. Der § 2187 beruht auf dem auch bei der Schenkung (vgl. § 526) zum Ausdruck gebrachten Prinzip, daß die Haftung für die an eine unentgeltliche Zuwendung geknüpften Pflichten nicht den Betrag der Zuwendung übersteigen soll. Vgl. auch §§ 2186, 2188, Endemann III § 67 S. 289, 290. Die Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Vermächtnißnehmer nach dem Willen des Erblassers, entgegen dem § 2186, die beschwerende Leistung vor dem Empfange des ihm ausgesetzten Vermächtnisses erfüllen soll, sichert ihn aber nicht gegen einen möglichen Verlust, wenn er zwar geleistet hat, seine Zuwendung aber wegen Ueberschuldung des Nachlasses nicht erhält. Die Beschränkung seiner Haftung muß er sich im Urtheil vorbehalten lassen, vgl. C.P.O. § 786, darf aber im Uebrigen nach dem zur entsprechenden Anwendung gelangenden § 1992 aus dem Werthe seiner Zuwendung die Untervermächtnißnehmer, vorbehaltlich seines Kürzungsrechts nach § 2188, unter Beachtung einer etwa vom Erblasser vorgeschriebenen Reihenfolge (§ 2189), eventuell verhältnißmäßig befriedigen, und im Falle die Zuwendung zur Erfüllung nicht ausreicht, sie zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben. Vgl. die Anm. zu §§ 1990—1992.

§ 2188.

Wird die einem Vermächtnißnehmer gebührende Leistung auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichttheilsanspruchs oder in Gemäßheit des § 2187 gekürzt, so kann der Vermächtnißnehmer, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, die ihm auferlegten Beschwerungen verhältnißmäßig kürzen.

E. I § 1882. E. IIa § 2058. E. IIb § 2164. E. III § 2162. Mot. S. 207. Prot. 353 S. 237.

Da der beschränkt haftende Erbe die Vermächtnisse erst nach den übrigen Nachlaßschulden zu berichtigen hat (§§ 1991, 1992), ferner den Vermächtnißnehmer zur verhältnißmäßigen Mitübernahme der Pflichttheilslast heranziehen kann (§ 2318), endlich auch die dem Vermächtnißnehmer auferlegten Untervermächtnisse und Auflagen von diesem getragen werden müssen (§ 2187), so ge-

währt § 2188 mangels einer abweichenden Anordnung des Erblassers und im Anschluß an das bisher geltende Recht (vgl. Windscheid III § 650 Anm. 5 P. A.L.R. I, 12 § 351, dazu Gruchot II S. 610, 611, Förster-Eccius IV § 250 Anm. 65, § 248 Anm. 138, Dernburg P. P. R. III § 207 Anm. 32, 33, Code civil art. 926, 927) dem beschwerten Vermächtnißnehmer ein weiteres Recht, vermöge dessen er sich seine Zuwendung sogar zum Theil erhalten kann: **das Recht der verhältnißmäßigen Kürzung** der ihm auferlegten Beschwerungen. Mit dessen Hülfe kann also z. B. der beschwerte Vermächtnißnehmer, der die Hälfte seiner Zuwendung verloren hat, auch die ihm auferlegten Vermächtnisse um die Hälfte kürzen, so daß er jedenfalls nicht schlechter gestellt ist als die Untervermächtnißnehmer. Die hierbei im gemeinen Recht bezüglich der Alimentenvermächtnisse getroffene Ausnahme (vgl. Windscheid a. a. O.) ist im B.G.B. nicht besonders berücksichtigt.

§ 2189.

Der Erblasser kann für den Fall, daß die dem Erben oder einem Vermächtnißnehmer auferlegten Vermächtnisse und Auflagen auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben, wegen eines Pflichttheilsanspruchs oder in Gemäßheit der §§ 2187, 2188 gekürzt werden, durch Verfügung von Todeswegen anordnen, daß ein Vermächtniß oder eine Auflage den Vorrang vor den übrigen Beschwerungen haben soll.

E. I § 2117 Abs. 2 Nr. 4. E. IIa § 2059. E. IIb § 2165. E. III § 2163. Mot. S. 638. Prot. 393 S. 769, 770; 426 S. 319.

Das B.G.B. kennt nur **gewillkürte**, nicht, wie das gemeine Recht (Windscheid III § 651 Anm. 7), auch gesetzliche **Vorzugsrechte der Vermächtnisse und Auflagen.** Auch der Voraus des Ehegatten (§ 1932) steht in dieser Hinsicht den Vermächtnissen völlig gleich. Vgl. Endemann III § 18 Anm. 26. Vgl. im Uebrigen die Anm. zu §§ 2187, 2188.

§ 2190.

Hat der Erblasser für den Fall, daß der zunächst Bedachte das Vermächtniß nicht erwirbt, den Gegenstand des Vermächtnisses einem Anderen zugewendet, so finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§ 2097 bis 2099 entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1817 Abs. 2, Satz 2, 1883. E. IIa § 2060. E. IIb § 2166. E. III § 2164. Mot. S. 186, 207, 208. Prot. 353 S. 237.

Die Vorschrift überträgt, im wesentlichen mit dem bisherigen Rechte übereinstimmend, die Regeln für die Ersatzerbeinsetzung auf die **Berufung eines Ersatzbedachten (Ersatzvermächtniß).** Vgl. die Anm. zu §§ 2097—2099.

§ 2191.

Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfalle des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereigniß an einem Dritten zugewendet, so gilt der erste Vermächtnißnehmer als beschwert.

Auf das Vermächtniß finden die für die Einsetzung eines Nacherben geltenden Vorschriften des § 2102, des § 2106 Abs. 1, des § 2107 und des § 2110 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1884, 1885. E. IIa § 2061. E. IIb § 2167. E. III § 2165. Mot. S. 208, 209. Prot. 353 S. 237—240.

1. Für das der Nacherbfolge entsprechende, auch dem bisherigen Recht als fideikommissarische Substitution bei Vermächtnissen bekannte **Nachvermächtniß** giebt der § 2191 Abs. 1 eine Auslegungsvorschrift zur Entscheidung einer Anordnung, nach welcher es zweifelhaft ist, ob ein Nachvermächtniß oder ein zweites den Erben belastendes Vermächtniß vorliegt. In solchem Falle soll das erstere angenommen werden: Der erste Vermächtnißnehmer ist also mit der Verpflichtung beschwert, den vermachten Gegenstand zu dem bestimmten Zeitpunkt an den zweiten Bedachten herauszugeben.

2. Nach Abs. 2 finden auf das Nachvermächtniß die daselbst bezeichneten **Vorschriften** über die Einsetzung eines Nacherben entsprechende Anwendung. Außerdem steht aber das Nachvermächtniß auch natürlich unter den Regeln des Vermächtnisses, insbesondere gelten dafür auch die das Vermächtniß in seiner Wirksamkeit auf dreißig Jahre beschränkenden Bestimmungen der §§ 2162 und 2163.

Fünfter Titel.

Auflage.

Vorbemerkungen.

1. Ueber den **Begriff** der Auflage vgl. Anm. zu § 1940. Sie enthält in dem hier in Betracht kommenden Sinne eine durch Testament oder durch Erbvertrag begründete erbrechtliche Verpflichtung, welcher ein Recht auf den Gegenstand der Verpflichtung nicht gegenübersteht, wenngleich ein Erfüllungszwang anerkannt, für sie sogar wesentlich ist; vgl. § 2194.

2. **Litteratur.** Strohal § 16, Böhm §§ 40, 41, Matthias II § 155, Endemann III § 73; ferner auch Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht, 1897, S. 529 ff.

§ 2192.

Auf eine Auflage finden die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften der §§ 2065, 2147, 2148, 2154 bis 2156, 2161, 2171, 2181 entsprechende Anwendung.

E. I § 1886. E. IIa § 2062. E. IIb § 2168. E. III § 2166. Mot. S. 211—214. Prot. 353 S. 240—243.

Insoweit sich die Anordnung einer Auflage als eine Verfügung von Todeswegen darstellt (vgl. über die Auflage bei Schenkungen die §§ 525—527), finden eine Reihe allgemeiner Vorschriften über letztere (so namentlich §§ 2064, 2065), wie der besonderen über Vermächtnisse auf sie entsprechende Anwendung. Hervorzuheben ist dabei noch Folgendes:

1. Außer den in § 2192 angerufenen Spezialbestimmungen kommen hinsichtlich der Erfüllung der Auflage noch die §§ 2186—2189 in Betracht.

2. Nicht anwendbar sind die §§ 2162, 2163: **Die Wirksamkeit einer Auflage** ist nicht an eine bestimmte Zeitgrenze gebunden; die nicht seltenen Anordnungen, daß das zur Erfüllung der Auflage erforderliche Vermögen erst durch Verzinsung des ausgeworfenen Betrages angesammelt oder auf längere Zeit regelmäßig wiederkehrende Handlungen (Erhaltung der Grabstätte, Armenunterstützungen) vorgenommen werden sollen, sind daher unbeschränkt zulässig und wirksam.

3. **Inhalt der Auflage** kann jede erlaubte Leistung (Thun oder Unterlassen, z. B. die Ausschlagung einer künftig anfallenden Erbschaft in E. des R.G. Bd. 35 Nr. 35 S. 147) sein. Offenbar widersinnige Auflagen sind unwirksam, insofern darin nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 104 Nr. 2, 118) keine gültige Willenserklärung zu erkennen ist; andrerseits muß auch eine thörichte Verpflichtung erfüllt werden, falls der Belastete nicht vorzieht, die da-

mit beschwerte Zuwendung abzulehnen. Mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit einer allgemeinen Grenzbestimmung zwischen vernünftigen und zwecklosen Anordnungen solcher Art hat das Gesetz es vermieden, eine besondere Vorschrift über die Unwirksamkeit thörichter Auflagen aufzustellen und eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeizuführen. Vgl. auch Endemann III § 73 Anm. 21. Im Uebrigen muß nach dem auch für Auflagen geltenden § 2065 Abs. 2 die Leistung vom Erblasser genau bestimmt sein.

4. **Uebergang der Auflage.** Die Art der Leistung wird neben dem Willen des Erblassers auch für die Frage entscheidend sein, ob die Auflage auf die Person des ausdrücklich Beschwerten zu beschränken ist oder mit der Zuwendung auf die an die Stelle des Beschwerten tretenden Personen (Erben des Vermächtnißnehmers, Ersatzberufene, vgl. auch § 2161) übergeht. Wird infolge des Wegfalls des Beschwerten die Auflage unvollziehbar, so treten besondere Folgen ein, worüber zu vgl. §§ 2195, 2196.

5. Die **rechtliche Stellung des Beschwerten** inbezug auf die Zuwendung, mit der die Auflage verbunden ist, ist nicht die eines bedingt Berechtigten: Die Auflage schiebt weder den Anfall der Zuwendung auf, noch entzieht sie wie eine auflösende Bedingung regelmäßig und völlig die erworbene Zuwendung. Vgl. §§ 2195, 2196. Andrerseits verpflichtet sie den Beschwerten zur Erfüllung; vgl. § 2194.

§ 2193.

Der Erblasser kann bei der Anordnung einer Auflage, deren Zweck er bestimmt hat, die Bestimmung der Person, an welche die Leistung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen.

Steht die Bestimmung dem Beschwerten zu, so kann ihm, wenn er zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurtheilt ist, von dem Kläger eine angemessene Frist zur Vollziehung bestimmt werden; nach dem Ablaufe der Frist ist der Kläger berechtigt, die Bestimmung zu treffen, wenn nicht die Vollziehung rechtzeitig erfolgt.

Steht die Bestimmung einem Dritten zu, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des § 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung; zu den Betheiligten im Sinne dieser Vorschrift gehören der Beschwerte und diejenigen, welche die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt sind.

E. IIa § 2063. E. IIb § 2169. E. III § 2167. Prot. 335 S. 30—32.

1. § 2193 trifft hinsichtlich der **Person des Begünstigten** eine Ausnahme von der nach § 2192 sonst zur entsprechenden Anwendung kommenden Vorschrift des § 2065 Abs. 2 im Interesse einer größeren Freiheit in der Auswahl des Begünstigten. Vorausgesetzt wird, daß der Erblasser den Zweck der Auflage genau bestimmt hat, nur dann kann er die Bestimmung der Person des Empfängers noch offen lassen. Andrerseits kann durch eine genaue Bestimmung des Empfängers auch der Zweck genügend gekennzeichnet werden. Aber in der einen oder in der andern Weise muß nach dem allgemeinen Grundsatze des § 2065 die Verfügung bestimmt sein. Der Erblasser kann also nicht den Erben verpflichten, eine bestimmte Summe beliebig zu verschenken. Selbst die §§ 2151, 2153 sind hier nicht entsprechend anzuwenden.

2. Im Uebrigen **unterscheidet** § 2193 Abs. 2 und 3 inbezug auf die Vollziehung der Auflage, je nachdem dem Beschwerten oder einem Dritten die Bestimmung des Begünstigten überlassen ist. Zu Abs. 2 vgl. noch C.P.O. § 255 Abs. 2, wonach der Kläger (vgl. § 2194) auch verlangen kann, daß die Frist,

binnen welcher der Beschwerte die Person des Begünstigten zu bezeichnen und die Auflage zu vollziehen hat, im Urtheile bestimmt wird. Zu Abs. 3 vgl. G.F.G. § 80, welcher gegen den Beschluß des Nachlaßgerichts das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gewährt, dazu den Kommentar von Schultze-Görlitz.

§ 2194.

Die Vollziehung einer Auflage können der Erbe, der Miterbe und derjenige verlangen, welchem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommen würde. Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen.

E. I § 1888. E. IIa § 2064. E. IIb § 2170. E. III § 2168. Mot. S. 214—216. Prot. 354 S. 244—246.

1. Die Auflage gewährt, wie zu § 1940 bemerkt, kein Forderungsrecht für den Begünstigten. Dennoch besteht ein **formaler Erfüllungszwang**, der von bestimmten Berechtigten im Klagewege ausgeübt werden kann. Zu den im § 2194 genannten Berechtigten tritt noch gemäß §§ 2203, 2208 Abs. 2, 2223 der Testamentsvollstrecker. Durch die allgemeine Benennung desjenigen, der durch den Wegfall des Beschwerten erbschaftliche Vortheile erlangen würde, etwa bei Wegfall des gesetzlichen Erben der nächstberufene Erbe sein oder das Vermächtniß als Ersatzberufener erhalten würde, soll die Vollziehung der Auflage unter allen Umständen gesichert werden. Den Pflichttheilsberechtigten die gleiche Befugniß zu gewähren wurde von der 2. Kommission abgelehnt, weil es dem Willen des Erblassers nicht entspreche, Personen, die er von der Erbfolge ausgeschlossen habe, gewissermaßen mit dem Vollzuge seiner letztwilligen Anordnungen zu betrauen.

2. Eine besondere **Rangordnung** besteht unter den Berechtigten nicht: sind im konkreten Falle mehrere Berechtigte vorhanden, so kann jeder die ganze Leistung fordern.

3. Ein besonderes **Recht auf Sicherheitsleistung** hat der Begünstigte nicht, es sei denn, daß dem Beschwerten vom Erblasser eine Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Erfüllung auferlegt ist.

4. **Zuständig** zur Geltendmachung des Anspruchs auf Vollziehung der Auflage ist in Preußen der Minister, dessen Geschäftsbereich nach dem Zwecke der Auflage betroffen wird. Er kann mit der Geltendmachung des Anspruchs eine nachgeordnete Behörde beauftragen. Vgl. Verordg. zur Ausführung des B.G.B. vom 16. Nov. 1899, Art. 7.

§ 2195.

Die Unwirksamkeit einer Auflage hat die Unwirksamkeit der unter der Auflage gemachten Zuwendung nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde.

E. I § 1887. E. IIa § 2065. E. IIb § 2171. E. III § 2169. Mot. S. 212—214. Prot. 354 S. 243, 244; 409 S. 95.

Die Vorschrift entspricht dem allgemeinen Grundsatz des § 2085 und dem Prinzip der **Unabhängigkeit der Auflage** von der damit beschwerten Zuwendung insbesondere, vgl. Anm. 2 zu § 1940. Es ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob in der die Zuwendung und die Auflage enthaltenden Verfügung des Erblassers seinem Willen gemäß auf die Zuwendung oder auf die Auflage das entscheidende Gewicht zu legen ist, im Zweifel bleibt nach § 2195 die Zuwendung in Kraft, wenn die Auflage unwirksam wird, gleichviel aus welchem Grunde, ob die Unwirksamkeit von dem Beschwerten zu verantworten ist oder

nicht. Die 2. Kommission glaubte nicht eine Regel geben zu dürfen, nach welcher allgemein dem Erblasser die Absicht unterstellt würde, die Zuwendung dem Beschwerten wegen Nichterfüllung der Auflage gleichsam zur Strafe zu entziehen. Vgl. Küntzel a. a. O. S. 597, 598 gegen Strohal S. 47 Anm. 1; für die Praxis zustimmend auch Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte, S. 536 Anm. 14. In der Regel wird, wenn der Erblasser die Zuwendung derart mit einer Auflage eng verbunden hat, daß die Unwirksamkeit der letzteren auch die ersteren hinfällig machen soll, eine Zuwendung unter einer Bedingung, nicht unter einer Auflage vorliegen. Vgl. das Beispiel bei Endemann III § 73 Anm. 12. Vgl. ferner zu § 2196.

§ 2196.

Wird die Vollziehung einer Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

Das Gleiche gilt, wenn der Beschwerte zur Vollziehung einer Auflage, die nicht durch einen Dritten vollzogen werden kann, rechtskräftig verurtheilt ist und die zulässigen Zwangsmittel erfolglos gegen ihn angewendet worden sind.

E. IIa § 2066. E. IIb § 2172. E. III § 2170. Mot. S. 216. Prot. 354 S. 246, 247.

Die erst von der 2. Kommission beschlossene Dispositivvorschrift des § 2196 gewährt im Anschluß an das bisher geltende Recht in den beiden genannten Fällen der Nichterfüllung der Auflage einen **Anspruch auf Herausgabe der Zuwendung** nach den §§ 812 ff., der im Einzelnen folgendermaßen gestaltet ist:

1. **Vorausgesetzt** wird, daß a) der Beschwerte den Vollzug der Auflage in einer Weise vereitelt hat, daß er nach den Regeln des Obligationenrechts für die Nichterfüllung wegen Unmöglichkeit der Leistung haften würde. Vgl. §§ 275 ff. Ist die Leistung mehreren gemeinschaftlich auferlegt, so verlieren alle Beschwerten die unter solcher Auflage erhaltene Zuwendung, wenn die Leistung untheilbar und durch Schuld des Einen unmöglich geworden ist; ist dagegen die Leistung theilbar, so schadet die schuldhafte Nichterfüllung des einen Theils nicht den andern Beschwerten.

b) Nach Abs. 2 wird der Bereicherungsanspruch auch dann gegeben, wenn die Leistung von dem Beschwerten nur persönlich erfüllt werden kann und der rechtliche Zwang nach § 2194 erfolglos erschöpft ist. Vgl. C.P.O. §§ 888, 890.

2. **Forderungsberechtigt** ist hier, anders wie im Falle des § 2194, nur derjenige, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu Statten kommen würde, also z. B. nicht der Testamentsvollstrecker.

3. Seinem **Umfange** nach beschränkt sich der Anspruch, entsprechend dem § 527, auf das, was dem Beschwerten zum unmittelbaren Vollzuge der Auflage zugewendet worden ist, also auf den Betrag, der zu diesem Zwecke nach dem Willen des Erblassers hätte verwendet werden sollen. Die ganze Zuwendung unterliegt der Rückforderung nur, wenn dies der Erblasser, gleichsam zur Strafe, angeordnet hat.

Sechster Titel.

Testamentsvollstrecker.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Die Vorschriften des sechsten Titels gruppiren sich folgendermaßen: Ernennung des Testamentsvollstreckers (§§ 2197—2201), die Amtsführung des Testamentsvollstreckers (§§ 2202—2224), die Beendigung des Vollstreckungsamtes (§§ 2225—2228).

2. **Die Grundsätze der gesetzlichen Regelung** wurzeln in der Anerkennung der Zulässigkeit einer vom Erblasser angeordneten Vertretung nach seinem Tode und selbständigen Vollstreckung seines letzten Willens, §§ 2197 ff., 2203, 2208, 2209, die auf einem persönlichen Treueverhältniß des Vollstreckers zum Erblasser beruht und durch welche der Erbe in seiner Rechtsstellung als Nachlaßsubjekt in gewissem Umfange beschränkt wird, §§ 2205 ff., 2211. In diesem Sinne ist nach dem BGB. die Testamentsvollstreckung ein Amt, §§ 2197 Abs. 2, 2202, und finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben gewisse Vorschriften über den Auftrag entsprechende Anwendung, § 2218. Kraft des ihm übertragenen Amtes gebührt dem Testamentsvollstrecker regelmäßig die Verwaltung des Nachlasses, verbunden mit einer zweckentsprechenden Verfügungsgewalt, §§ 2209 ff. Seine sich daraus ergebenden Pflichten gegenüber dem Erben sind zum Theil absolut bestimmt, § 2220. Ueber seine Stellung bei Nachlaßansprüchen und Nachlaßverbindlichkeiten vgl. zu §§ 2212—2214. Neben dieser vom Gesetz genauer geordneten regelmäßigen Testamentsvollstreckung sind besondere Arten und Formen derselben anerkannt, wenn und insofern der Erblasser ihre Zwecke bestimmt bezeichnet hat, vgl. §§ 2209, 2210, 2222, 2223. Die Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker begründet regelmäßig eine Gemeinschaft zur gesammten Hand, § 2224. Ueber die Beendigung des Amtes vgl. §§ 2225—2227.

3. **Litteratur.** Strohal § 17, Matthiaß II § 163, Endemann III §§ 52—55, Sturm, die Lehre von den Testamentsvollstreckern nach dem BGB. 1898, Marcus, die Testamentsvollstreckung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch im Sächs. Archiv f. Bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 8 S. 53 ff.; von den Schriften zu E. I besonders die Gutachten von Hartmann und v. Cuny in den Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages, 1890, Bd. 1 S. 1 ff.

a. Die Ernennung des Testamentsvollstreckers.

§ 2197.

Der Erblasser kann durch Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der ernannte Testamentsvollstrecker vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, einen anderen Testamentsvollstrecker ernennen.

E. I § 1889. E. IIa § 2067. E. IIb § 2173. E. III § 2171. Mot. S. 217—219. Prot. 354 S. 247, 248.

1. Die **Anordnung der Testamentsvollstreckung** beruht stets auf dem letzten Willen des Erblassers; es giebt weder eine Vollstreckung kraft Gesetzes, noch eine durch richterliche Verfügung oder durch Vereinbarung unter den Erben begründete (vgl. Förster-Eccius IV § 255 Anm. 51 u. 52). Auf dem Willen des Erblassers beruht sie auch dann, wenn die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers selbst nicht durch den Erblasser erfolgt; vgl. §§ 2198—2200. Auf sie kann sich der Wille des Erblassers beschränken, sie ist auch bei der gesetzlichen Erbfolge zulässig.

2. Die **Ernennung des Testamentsvollstreckers** durch den Erblasser erfolgt in einer letztwilligen Verfügung (Testament, vgl. zu §§ 1937, Vorbemer-

kung 2 zu diesem Abschnitt). Auch in einem Erbvertrage kann eine Testamentsvollstreckung angeordnet werden, jedoch nur einseitig und, dem Wesen des auf das persönliche Vertrauen des Erblassers begründeten Verhältnisses entsprechend, frei widerruflich, so daß nicht die beiden Parteien sich vertragsmäßig inbezug auf die Anordnung binden können, § 2299 Abs. 1. Damit weicht das B.G.B. zum Theil von dem geltenden Rechte ab, so namentlich vom Sächs. G.B. § 2230, welches die Ernennung auch durch einen Vertrag des Erblassers mit dem Testamentsvollstrecker zuließ.

3. Für die **Form der Ernennung** sind demgemäß auch die Formvorschriften für letztwillige Verfügungen maßgebend, worüber im Gebiete des preußischen Rechts Streit herrschte; vgl. Förster-Eccius IV § 255 Anm. 49, Dernburg P. P. R. III § 165 Anm. 3. Der Gebrauch der Worte „Testamentsvollstreckung, Testamentsvollstrecker" ist natürlich nicht vorgeschrieben. Die Ernennung eines Testamentsvollstreckers ist, weil sie eine Beschränkung der Verfügungsmacht des Erben begründet, im Erbschein anzugeben und ins Grundbuch einzutragen, es sei denn, daß der Erbe über das Nachlaßgrundstück frei verfügen darf, §§ 2364, 2211, R.G.B.O. § 53. Das Gleiche gilt betreffs der Eintragung ins Schiffsregister, G.F.G. § 118. Zu seiner Legitimation kann der Testamentsvollstrecker die Ertheilung eines gerichtlichen Zeugnisses über seine Ernennung verlangen, § 2368.

4. Nach Abs. 2 ist auch bei der Testamentsvollstreckung, wie nach § 2096, eine **Ersatzberufung** unbeschränkt zulässig.

5. Ueber das **Amt** des Testamentsvollstreckers vgl. zu § 2202.

§ 2198.

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Bestimmungsrecht des Dritten erlischt mit dem Ablauf einer ihm auf Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist.

E. I § 1890. E. IIa § 2068. E. IIb § 2174. E. III § 2172. Mot. S. 219. Prot. 354 S. 248—250; 409 S. 95.

1. Der § 2198 statuirt eine **Ausnahme** von dem in § 2065 anerkannten Prinzip der Unmittelbarkeit der letztwilligen Verfügung aus denselben Gründen, die für die Zulässigkeit einer Ergänzung des Willens im Falle des § 2151 maßgebend sind; vgl. Anm. 2 zu §§ 2151, 2152. Mit Recht macht Sturm S. 65 gegen diese Vorschrift wie auch gegen § 2200 geltend, daß die Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten dem Treueverhältniß zwischen Erblasser und Vollstrecker, auf dem dieses Institut beruht, widerspricht. Zustimmend auch Marcus im Sächs. Archiv, Bd. 8 S. 58.

2. Zu der in Abs. 2 bestimmten **Ausschlußfrist** vgl. §§ 2151 Abs. 3, 2193 Abs. 2, G.F.G. § 80.

§ 2199.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker zu ernennen.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger zu ernennen.

Die Ernennung erfolgt nach § 2198 Abs. 1 Satz 2.

E. IIa § 2069. E. IIb § 2175. E. III § 2173. Mot. S. 219. Prot. 354 S. 248—250.

Zu einer vollständigen **Uebertragung** seines auf dem persönlichen Vertrauen des Erblassers beruhenden Amtes auf einen Anderen ist der Testamentsvollstrecker nur kraft besonderer Ermächtigung des Erblassers befugt; sie ist daher ohne solche nichtig. Die Uebertragung einzelner Geschäfte ist, wie nach dem bisher geltenden Recht (vgl. Förster-Eccius IV § 255 Anm. 65, 66), nicht ausgeschlossen; vgl. § 2218 Abs. 1 in Verbindung mit § 664.

§ 2200.

Hat der Erblasser in dem Testamente das Nachlaßgericht ersucht, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, so kann das Nachlaßgericht die Ernennung vornehmen.

Das Nachlaßgericht soll vor der Ernennung die Betheiligten hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann.

E. IVa § 2070. E. IIb § 2176. E. III § 2174. Prot. 354 S. 250—252.

1. Die **Ernennung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlaßgericht**, gegen welche überhaupt sich Sturm S. 65 erklärt, a. M. Endemann III § 53 Anm. 5, ist von dem letztwilligen Ersuchen des Erblassers und der pflichtmäßigen Ueberzeugung des Nachlaßrichters von der Nothwendigkeit dieser Maßregel abhängig. Von praktischem Werth ist die Vorschrift namentlich für die Fälle der Ersatzernennung.

2. Als **Betheiligter** gilt Jeder, der an der Ernennung des Testamentsvollstreckers ein rechtliches Interesse hat, insbesondere also Erben, Vermächtnißnehmer, Nachlaßgläubiger.

3. Gegen die **Ernennung** ist das Recht zur sofortigen Beschwerde gegeben, zu dessen Ausübung jeder Betheiligte eine Ausfertigung der gerichtlichen Verfügung verlangen kann, G.F.G. §§ 81 Abs. 1, 85.

§ 2201.

Die Ernennung des Testamentsvollstreckers ist unwirksam, wenn er zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat, geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat.

E. I § 1891. E. IIa § 2071. E. IIb § 2177. E. III § 2175. Mot. S. 219, 220. Prot. 354 S. 252.

1. Zur Wirksamkeit der Ernennung des Testamentsvollstreckers in allen Fällen (§§ 2197—2200) ist, übereinstimmend mit dem bisherigen Recht (vgl. Förster-Eccius IV § 255 Anm. 54, Dernburg P.P.R. III § 65 Anm. 10) volle **Geschäftsfähigkeit** nur zu der Zeit erforderlich, zu welcher der Testamentsvollstrecker das Amt anzutreten hat; vgl. § 2202. Ohne Einfluß also ist die Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit (z. B. Minderjährigkeit) zur Zeit der Ernennung und zur Zeit des Erbfalls. Selbstverständlich macht auch der vorzeitige Tod des Ernannten die Verfügung hinfällig, das Amt ist seiner Natur nach nicht vererblich; vgl. auch § 2225. Kaum der Erwähnung bedarf, daß auch Frauen hiernach zu Testamentsvollstreckern ernannt werden können; vgl. zu § 2202, Marcus, S. 59.

2. **Weitere Gründe** für die Unwirksamkeit der Ernennung ergeben sich aus den Vorschriften über die Wirksamkeit von Willenserklärungen im Allgemeinen (§§ 116 ff.) und letztwilliger Verfügungen im Besonderen (§§ 2078 ff.). Auch wird aus denselben Gründen, welche die Entlassung des Testamentsvollstreckers rechtfertigen, die Anfechtung der Ernennung erfolgen können; vgl. § 2227, ebenso Marcus, S. 58.

b. Die Amtsführung des Testamentsvollstreckers.

§ 2202.

Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernannte das Amt annimmt.

Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden; sie ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

Das Nachlaßgericht kann dem Ernannten auf Antrag eines der Betheiligten eine Frist zur Erklärung über die Annahme bestimmen. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Amt als abgelehnt, wenn nicht die Annahme vorher erklärt wird.

E. I § 1892. E. IIa § 2072. E. IIb § 2178. E. III § 2176. Mot. S. 220—222. Prot. 354 S. 252, 253.

1. **Die rechtliche Natur der Testamentsvollstreckung.** Die Testamentsvollstreckung ist nach dem B.G.B. §§ 2197 Abs. 2, 2202 ein Amt. Mit dieser kurzen Formel hat das Gesetz den im Gebiete der bisherigen Rechte herrschenden Streit über die rechtliche Natur dieses Instituts, das als Auftragsverhältniß dem Erblasser oder den Erben gegenüber oder als Vertretung des Nachlasses aufgefaßt wurde (vgl. darüber Sturm S. 8 ff., Marcus S. 54 ff., Endemann III § 52), beendet und sich zugleich an die Grundgedanken eines auch dem römischen Recht nicht unbekannten, besonders aber im deutschen Recht entwickelten, rechtlich wirksamen Treueverhältnisses zwischen Erblasser und Testamentsvollstrecker angeschlossen. Die Testamentsvollstreckung ist ein Amt, das bedeutet nicht, wie schon die Motive zu E. I § 1889 S. 219 betonen, daß die Funktion des Testamentsvollstreckers ein öffentliches Amt sei, sondern charakterisirt seine civilrechtlich selbständige Stellung, namentlich den Erben gegenüber. So auch Endemann III § 52 zu Anm. 12, Marcus S. 57. Der Testamentsvollstrecker ist hiernach weder Beauftragter des Erblassers noch der Erben, noch vertritt er den Nachlaß als Treuhänder, wie Sturm S. 59 ff. meint, vielmehr ist er Subjekt von Rechten und Pflichten, deren Umfang und Inhalt der Erblasser letztwillig und das Gesetz dessen Willen ergänzend und regelnd bestimmt hat. Nur in letzterer Hinsicht dürfen die Vormundschaft, die Nachlaß- und Konkursverwaltung vergleichsweise herangezogen werden; dies übersieht Marcus S. 57. Vgl. ferner zu § 2218.

2. Der **Beginn des Amts** tritt nicht kraft Gesetzes ein, weil es sich wesentlich um Aufbürdung von Lasten und Verantwortlichkeit handelt; vgl. § 2221. Der Beginn ist daher abhängig von der Annahme-Erklärung des Ernannten. Andrerseits erfordert es das Interesse der Betheiligten, daß diese Erklärung bald erfolgt, dafür trifft Abs. 3 Fürsorge.

3. Eine **Pflicht zur Uebernahme des Amts** besteht regelmäßig nicht. Doch kann der Testamentsvollstrecker sowohl durch Vertrag sich dem Erblasser oder dem Erben gegenüber dazu verpflichtet haben — in diesem Falle würde durch die Ablehnung ein Schadensersatzanspruch begründet werden — als auch kann ihm durch den Erblasser die Uebernahme in der Form einer Auflage zur Pflicht gemacht sein, in welchem Falle die §§ 2192 ff. zur Anwendung kommen. Sodann bleibt durch den allgemeinen Vorbehalt des G.F.G. § 200 dem Landesrecht überlassen, den Notaren die Uebernahme des Amts zur Pflicht zu machen.

4. **Form.** Annahme wie Ablehnung sollen einen sicheren Rechtszustand, namentlich auch Dritten gegenüber schaffen. Daher genügt weder Stillschweigen, noch eine schlüssige Vollstreckungshandlung, noch eine Erklärung gegenüber den Erben, sondern es muß eine ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§§ 1960 ff.) abgegeben werden; nur die Ablehnung gilt im Falle des

Abs. 3 als mit dem Ablaufe der Frist erfolgt. Eine besondere Form ist sonst nicht vorgeschrieben, es bedarf daher nicht einer persönlichen Erklärung vor Gericht wie zum Zwecke der Beurkundung (§ 128), sondern es genügt hier eine schriftliche Mittheilung; vgl. § 130. Unwirksam aber ist eine bedingte oder betagte Erklärung. Annahme wie Ablehnung sind grundsätzlich unwiderruflich, aber auf die Annahme kann jederzeit die Kündigung folgen, vgl. § 2226, das ist aber ein andrer Rechtsakt als der Widerruf, der die erfolgte Annahme unwirksam macht. Unrichtig Marcus S. 59. Eine Ehefrau bedarf zur Uebernahme des Amtes nicht der Zustimmung des Mannes, da sie weder als Ehefrau noch kraft des ehelichen Güterrechts in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist; vgl. § 1399, abweichend das bisher geltende Recht; vgl. Dernburg P.P.R. III § 165 Anm. 11, Gruchot II S. 216. Andrerseits wird dem Ehemanne ein Kündigungsrecht nach Analogie des § 1358 (vgl. auch §§ 1783, 1887) nicht zu versagen sein. A. M. Marcus S. 59.

5. Einer **Zuwendung**, die der Erblasser dem Testamentsvollstrecker vermacht hat, geht der letztere nur dann durch die Ablehnung des Amts verlustig, wenn deren Erwerb durch die Annahme bedingt ist. Vgl. § 2085.

§ 2203.

Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.

E. I § 1897 Abs. 1. E. IIa § 2073. E. IIb § 2179. E. III § 2177. Mot. S. 226, 227. Prot. 355 S. 261—272. D. S. 288.

1. Der **Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers** wird durch § 2203 **im Allgemeinen** dahin umschrieben, daß ihm als Hauptaufgabe die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers zugewiesen wird. Ergänzend treten hinzu als besonders wichtige **Aufgaben**: Die Auseinandersetzung der Erben, § 2204, und die Verwaltung des Nachlasses, § 2205. Dies ist der regelmäßige Inhalt der Testamentsvollstreckung (die executio universalis des früheren Rechts). Der Wille des Erblassers kann ihn aber erweitern und beschränken; vgl. §§ 2208, 2209, 2210, 2222, 2223.

2. Was insbesondere die **Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers** als solche anlangt, so hat das Gesetz damit die Stellung des Testamentsvollstreckers namentlich den Erben gegenüber, abweichend vom Sächsischen G.-B. §§ 2237, 2238 und auch vom E. I § 1897, wonach er nur zur Ausführung des Testaments „berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet" war, zu einer selbständigen, absoluten erhoben, in der er als der getreue Vollzieher des letzten Willens des Erblassers lediglich dessen Testament (vgl. auch § 2208 Abs. 1) und das Gesetz als Quelle seiner Vertretungsmacht und als seine Richtschnur anzuerkennen hat und von dem Willen der übrigen Betheiligten völlig unabhängig ist. Anders auch die Praxis des preußischen Rechts. Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 16 Nr. 43 S. 185 ff., Marcus S. 61, Endemann III § 53 S. 224.

3. Bestimmt somit das **Testament** seine Rechtsstellung, so ist er zur Veranlassung der Testamentseröffnung (§§ 2259—2264) befugt und an dessen Auslegung und Aufrechthaltung unmittelbar betheiligt. Besteht Zweifel über den Inhalt des Testaments, so ist zwar zunächst die Auslegung des Testamentsvollstreckers maßgebend, indessen an letzter Stelle entscheidet das Gericht, dessen Urtheil anzurufen aber nur unter den besonderen Voraussetzungen des Feststellungsanspruchs zuzulassen ist, da sonst der **Zweck des Instituts** gefährdet werden könnte. So mit Recht Sturm S. 69, Marcus S. 62, 63, wohl auch Endemann III § 53 Anm. 13. Vgl. zu dieser Frage im früheren Recht Dernburg P.P.R. III § 166 Anm. 5—7, Entsch. d. R.G. Bd. 14 Nr. 47 S. 194. Die formelle Rechtsgültigkeit des Testaments ferner kann von ihm und gegen ihn gerichtlich festgestellt werden. Vgl. Marcus S. 74. Wird aber damit die Feststellung des Erbrechts selbst verbunden oder bezweckt (z. B. um den Erbschaftsanspruch des gesetzlichen Erben gegenüber dem Testamentserben zu verfolgen), so ist der Streit allein zwischen den Erbbetheiligten auszufechten.

Vgl. zu § 2213 und über das bisher geltende Recht Förster-Eccius IV § 255 zu Anm. 43, Dernburg P.P.R. III § 166 Anm. 18, Entsch. d. R.G. Bd. 32 Nr. 39 S. 152 ff.

4. Für jede **einzelne Vollstreckungshandlung** bildet der in § 2203 bestimmte Hauptzweck Grundlage und Richtschnur. Insoweit sie diesem Zweck dient, ist sie zulässig und wirksam. Dies gilt namentlich auch für die Verwaltung des Nachlasses, vgl. hierüber zu §§ 2205, 2216 Abs. 2. Ob die Vollziehung einer einzelnen Anordnung im Interesse der Erben oder Anderer liegt, oder nicht, darauf kommt es nicht an; auch wenn sie durch kein Vermögensinteresse geboten erscheint, ist sie dem Willen des Erblassers gemäß auszuführen, wie z. B. Anordnungen über das Begräbniß, über Kindererziehung u. dgl. Daher ist auch mit Marcus S. 62 die Frage zu bejahen, ob die letztwillige Anordnung schiedsrichterlicher Entscheidung von Streitigkeiten über den Nachlaß durch den Testamentsvollstrecker auch gegen den übereinstimmenden Willen der Erben durchgesetzt werden kann. Sie begründet einen materiellen Mangel des mittels Klage verfolgten Rechts, nicht, wie Schloßmann in seinem Aufsatz über die letztwillige Schiedsgerichtsklausel in Iherings Jahrbücher Bd. 37 S. 301 ff. folgert, eine prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 375, R. Schmidt, die Aenderungen des Civilprozeßrechts nach den Novellen des Jahres 1898 (Ergänzung zu seinem Lehrbuch des C.P.R.), S. 105. Der Testamentsvollstrecker wird mithin durch Hauptintervention in dem Prozeß der Erben das Recht aus C.P.O. § 274 Nr. 3 geltend machen können, C.P.O. § 64. Andrerseits dürfen die Interessen der Erben, sofern sie an der Ausführung betheiligt sind, nicht völlig außer Acht gelassen und die Bestimmungsfreiheit des Erblassers nicht überspannt werden. Vgl. §§ 2219 Abs. 2, Endemann III § 53 Anm. 17. Auch kann eine an sich wirkungslose letztwillige Anordnung nicht dadurch zu einer wirksamen werden, daß durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers für ihre Durchführung Sorge getragen ist, so wenn etwa der Erblasser dem Erben dauernd die Verwaltung der Erbschaft entzogen hat. Vgl. §§ 2209, 2210. So schon für das preußische Recht Förster-Eccius IV § 255 zu Anm. 30 gegenüber E. d. RG. Bd. 25 S. 292 ff. Hat der Erblasser letztwillig eine Stiftung errichtet, so hat nach § 83 der Testamentsvollstrecker, eventuell an seiner Stelle das Nachlaßgericht die staatliche Genehmigung nachzusuchen. Hieraus, sowie aus der Vorschrift des § 2194, wonach auch die zuständige Behörde die im öffentlichen Interesse liegende Vollziehung einer Auflage fordern kann, sowie aus den sonstigen Befugnissen des Nachlaßgerichts bei der Testamentsvollstreckung (vgl. §§ 2200, 2202, 2224, 2226—2228), ist zu schließen, daß das Nachlaßgericht als Aufsichtsbehörde die Vollziehung der letztwilligen Anordnungen, an denen die Allgemeinheit interessirt ist, zu überwachen hat. So auch Marcus S. 62.

§ 2204.

Der Testamentsvollstrecker hat, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 zu bewirken.

Der Testamentsvollstrecker hat die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören.

E. I § 1898 Abs. 1, 2 Satz 1, Abs. 3—6. E. IIa § 2074 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2. E. IIb § 2180. E. III § 2178. Mot. S. 228—231. Prot. 355 S. 272—274; 356 S. 274—276; 409 S. 96—98; 427 S. 342, 348, 349. D. S. 288.

1. Die **Auseinandersetzung unter den Erben** ist, als dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechend, auch ohne dessen besondere Anordnung (vgl. § 2208 Abs. 1), durch Gesetz, abweichend von E. I und dem gemeinen und preußischen Recht (vgl. Windscheid III § 567 Anm. 8, Gruchot II S. 224 ff.), dem Testamentsvollstrecker zugewiesen. Sofern ein solcher vorhanden und zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigt ist, kann selbst eine gerichtliche Erbregulirung nicht stattfinden, G.F.G. § 86.

2. Bei der **Ausführung** der Auseinandersetzung ist wiederum grundsätzlich der Wille des Erblassers entscheidend. Es sind daher seine Anordnungen zu beachten und auch gegen den Willen der Erben zur Durchführung zu bringen. Insoweit aber hierbei Angelegenheiten der freien Bestimmung der Erben unterliegen, wie z. B. die Ausgleichung, auf welche sie verzichten können, ist der Testamentsvollstrecker an ihren Willen gebunden und daher nach § 2204 Abs. 2 auch verpflichtet, sie über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören. Kann eine Einigung unter den Erben nicht erzielt werden, so entscheidet, wie auch sonst, das billige Ermessen des Testamentsvollstreckers, dessen Entscheidung nur bei offenbarer Unbilligkeit der Abänderung durch Urtheil unterliegt; vgl. § 2048. Zum Zwecke der Auseinandersetzung stehen dem Testamentsvollstrecker alle hierzu vom Gesetz gewährten Befugnisse zu; so ist z. B. auch ihm gegenüber jeder Miterbe zur Auskunft über die erhaltenen Zuwendungen nach § 2057 verpflichtet. Vgl. Sturm S. 71, Marcus S. 63.

§ 2205.

Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß zu verwalten. Er ist insbesondere berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen.

E. I §§ 1899 Abs. 1 Satz 1, 1900. E. IIa § 2075. E. IIb § 2181. E. III § 2179. Mot. S. 231—233. Prot. 356 S. 276—286; 375 S. 527—530. D.S. 288 289.

1. **Anwendungsbereich.** Der § 2205 bestimmt die Verwaltung des Nachlasses als Recht und Pflicht des Testamentsvollstreckers zunächst für den Regelfall, wenn der Testamentsvollstrecker schlechthin ernannt ist und ihm auch die Rechte aus §§ 2203 und 2204 übertragen sind. Die Vorschrift findet aber auch Anwendung auf diejenige Testamentsvollstreckung, deren Inhalt und Zweck die Verwaltung allein bildet, und wobei die §§ 2203, 2204 ausgeschlossen sind; vgl. §§ 2209, 2207. Doch besteht ein wichtiger Unterschied zwischen diesen beiden Hauptformen der Testamentsvollstreckung insofern, als bei der nach §§ 2203—2205 begründeten T.-V. der Wille des Erblassers neben dem Gesetz (vgl. §§ 2205 Satz 3, 2216) die letzte Entscheidungsquelle bildet, da hier die Verwaltung nur eine Folge der Ausführung des letzten Willens ist, während bei der Testamentsvollstreckung, welcher die Verwaltung zum Selbstzweck gesetzt ist, Gesetz und Anordnung des Erblassers zwar auch zu beachten sind (§§ 2209, 2207 Satz 2, 2216), andrerseits aber die Verfügungsgewalt des Testamentvollstreckers freier und unabhängiger gestaltet ist. Vgl. Sturm S. 76, Endemann III § 53 Nr. 4a. Neben der Verwaltung des Testamentsvollstreckers ist eine Nachlaßpflegschaft im Sinne der §§ 1960—1962 mangels eines Bedürfnisses für eine solche unstatthaft, wie E. I § 2058 ausdrücklich bestimmte, eine gerichtliche Nachlaßfürsorge dagegen bis zum Beginn der Thätigkeit des Testamentsvollstreckers nicht unbedingt ausgeschlossen. Vgl. Anm. 3a zu §§ 1960—1962, Marcus S. 67, 68.

2. Die **Verwaltung des Nachlasses** im Sinne des § 2205 ist hiernach eine durch ihren Zweck, der Ausführung des letzten Willens des Erblassers zu dienen, bedingte; vgl. §§ 2208, 2217. Soweit eine Verwaltungshandlung hierdurch geboten ist, liegt sie im Machtbereich des Vollstreckers; vgl. §§ 2206, 2207. So wird z. B. der letztere regelmäßig nicht befugt sein, ein dem Testator gegebenes Wechselblanket auszufüllen; vgl. Rehbein, Entsch. des Ober-Tribunals, Bd. 2 Nr. 232 Anm. S. 519. Niemals ist er als Testamentsvollstrecker zur Ausschlagung einer dem Erblasser angefallenen Erbschaft befugt; vgl. § 1945. Andrerseits ist er auch in seiner Verwaltungsthätigkeit von dem Willen der Erben unabhängig; vgl. § 2211, aber auch § 2216 Abs. 2. Er kann daher auch selbständig ein Inventar aufnehmen, auf das sich der Erbe berufen darf; § 2004, vgl. § 2215.

3. Zum Zwecke der Verwaltung berechtigt ihn das Gesetz zur **Inbesitznahme des Nachlasses**, soweit dieser seiner Verwaltung unterworfen (vgl. § 2208 Abs. 1) und daran Besitzerwerb möglich ist; letztere Einschränkung betont mit Recht Endemann III § 53 Anm. 23 unter Hinweis auf die grundsätzliche Ablehnung eines Rechtsbesitzes im B.G.B. Vgl. auch Biermann, Vorbem. 2 zu Buch III, 1. Auch das bisherige Recht läßt den Besitzerwerb zu, gestaltet aber dessen Natur und Wirkungen sehr verschieden; vgl. Dernburg P.P.R. III § 166 Anm. 9. Nach B.G.B. hat der Testamentsvollstrecker unzweifelhaft unmittelbaren Besitz im Sinne des § 868, während der auf die Erben nach § 857 kraft Gesetzes übergegangene Besitz sich von dem Besitzerwerb des Testamentsvollstreckers an als mittelbarer Besitz charakterisirt. Hiernach bestimmen sich insbesondere auch die Grundsätze über den Besitzerwerb des Testamentsvollstreckers durch Ersitzung und die Beendigung bzw. Uebertragung des Besitzes nach dessen Tode. Vgl. Marcus S. 64, Biermann Anm. zu § 857.

4. Zum Zwecke der Verwaltung ist dem Testamentsvollstrecker auch die **Verfügung über die Nachlaßgegenstände** (Rechte und Forderungen) gewährt, welche er ebenfalls mit der durch den Zweck und die Anordnung des Erblassers gegebenen Beschränkung (vgl. §§ 2208 Abs. 1, 2211 Abs. 1) kraft eignen Rechts ausübt. Hierher gehört namentlich die Einziehung der Nachlaßforderungen und Tilgung der Nachlaßschulden. Auch durch Aufrechnung kann er und nur er allein, nicht der Erbe, über eine Nachlaßforderung verfügen. Vgl. Weismann i. d. Z. f. Civilprozeß Bd. 26 S. 91. Ueber die Eingehung neuer Verbindlichkeiten für den Nachlaß vgl. zu § 2206 und über die Prozeßführung §§ 2212—2214. Zu diesem Zwecke ist er auch befugt, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, die Zwangsversteigerung von Nachlaßgrundstücken zu beantragen (vgl. Anm. 1 e, 2 zu § 1970, K.O. § 217, Z.V.G. §§ 175, 180, 181) und die erforderlichen Anträge an den Grundbuchrichter zu stellen (G.B.O. §§ 36 Abs. 2, 41 Abs. 2, 53). Nicht berechtigt ist er, die Einleitung der Nachlaßverwaltung zu beantragen, weil er damit in die persönliche Rechtsstellung des Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber eingreifen und andrerseits sich einer ihm ausdrücklich übertragenen Verpflichtung in unzulässiger Weise (vgl. § 2226) entziehen würde. Vgl. Marcus S. 68. Zu der in Satz 3 getroffenen Beschränkung des Verfügungsrechts vgl. auch § 2113.

§ 2206.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Verbindlichkeit zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß auch dann eingehen, wenn er zu der Verfügung berechtigt ist.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten seine Einwilligung zu ertheilen, unbeschadet des Rechtes, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen.

E. I § 1902. E. IIa § 2076. E. IIb § 2182. E. III § 2180. Mot. S. 234, 235. Prot. 356 S. 278—283, 287; 375 S. 528—530, 544. D. S. 289.

§ 2207.

Der Erblasser kann anordnen, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. Der Testamentsvollstrecker ist auch in einem solchen Falle zu einem Schenkungsversprechen nur nach Maßgabe des § 2205 Satz 3 berechtigt.

E. I § 1902. E. IIa § 2076. E. IIb § 2182. E. III § 2180. Mot., Prot. und D. wie zu § 2206.

Bemerkungen zu §§ 2206 und 2207.

1. Die in den §§ 2206, 2207 dem Testamentsvollstrecker gewährte **Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten** für den Nachlaß ist subjektiv und objektiv begrenzt:

a) subjektiv, insofern auch hier der Wille des Erblassers entscheidend ist, inwieweit der Testamentsvollstrecker den Nachlaß wirksam verpflichten kann. Völlig unbeschränkte Befugniß, mit der einzigen Ausnahme von Schenkungsversprechen, hat er nur kraft besondrer Anordnung des Erblassers, die indessen in dem Falle, daß die Testamentsvollstreckung auf die Verwaltung des Nachlasses beschränkt ist, vermuthet wird; §§ 2207, 2209, Satz 2.

b) in allen andern Fällen und in Ermanglung einer Anordnung des Erblassers objektiv, insofern die Verpflichtungen durch das Bedürfniß einer ordnungsmäßigen Verwaltung gerechtfertigt sein müssen; § 2206 Abs. 1. Diese sog. kausale Beschränkung der Vollstreckungsvollmacht, für welche in den Prot. S. 528, 529 die Vollmacht des Liquidators der Handelsgesellschaften (H.G.B. §§ 149, 151) zum Vergleich herangezogen wird, greift aber nach § 2206 Abs. 1, Satz 2 nicht Platz, wenn es sich um Uebernahme einer Verpflichtung behufs einer dinglichen Verfügung über einen Nachlaßgegenstand handelt, die ihm nach § 2205 mit Ausnahme der Schenkungen unbeschränkt zusteht. So kann z. B. der Testamentsvollstrecker bei der Veräußerung von Nachlaßsachen besondere Gewährleistungspflichten übernehmen. Vgl. Endemann III § 53 Anm. 29, Marcus S. 65. Mit dieser Regelung ist den mannigfachen Zweifeln über den Umfang der Verpflichtungsmacht des Testamentsvollstreckers im bisherigen Recht (vgl. besonders Förster-Eccius IV § 255 Anm. 22) der Boden entzogen und das Verhältniß zu dem Erben und Dritten klarer gestaltet.

2. Für das **Verhältniß des Erben** zu der von dem Testamentsvollstrecker für den Nachlaß begründeten Verbindlichkeit ergiebt sich hiernach, daß der Erbe persönlich an sich nicht verpflichtet wird, selbst dann nicht, wenn die Verbindlichkeit in die ordentliche Verwaltungsthätigkeit des Vollstreckers fällt oder zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand übernommen ist. Denn der Testamentsvollstrecker vertritt nicht den Erben, sondern verwaltet den Nachlaß als Sondervermögen und belastet ihn als Vertreter des Erblassers. Daher sind auch diese Verbindlichkeiten im Nachlaßkonkurse Masseschulden, K.O. § 224 Nr. 5. Die persönliche Haftung des Erben dafür bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über seine Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten; vgl. § 2206 Abs. 2, ferner §§ 1967 ff. Da er hiernach unter Umständen in Anspruch genommen werden kann, so muß ihm das Recht zugestanden werden, noch während der Verwaltung die Wirksamkeit einer von dem Testamentsvollstrecker eingegangenen Verpflichtung ihm gegenüber anzufechten, wie er andrerseits nach § 2206 Abs. 2 verpflichtet ist, zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten seine Einwilligung zu ertheilen. Vgl. Marcus S. 65, 66.

3. Was sodann die **Stellung des Dritten,** bei der Begründung einer neuen Nachlaßverbindlichkeit durch Rechtsgeschäft mit dem Testamentsvollstrecker Betheiligten anlangt, so erwirbt er daraus einen Anspruch gegen den Nachlaß und eventuell gegen den Erben nur, insoweit der Testamentsvollstrecker zur Eingehung der Verbindlichkeit nach §§ 2206, 2207 berechtigt ist. Bei den Verpflichtungen, die behufs Verfügung über einen Nachlaßgegenstand oder in Verbindung mit einer solchen eingegangen werden, § 2206 Abs. 1 Satz 2, kann er sich auf die allgemeine Verfügungsmacht des Vollstreckers nach § 2205 berufen. Ebenso steht ihm, wenn die Testamentsvollstreckung auf die Verwaltung beschränkt ist, die Vermuthung des § 2209 Satz 2 zur Seite. In anderen Fällen bleibt es ihm überlassen, sich über den Umfang der Vollmacht aus dem Testamente zu vergewissern und etwa zur Sicherheit die Einwilligung des Erben zu verlangen. Vgl. Endemann III § 53 Anm. 28, 29.

4. Aus diesen allgemeinen Grundsätzen ergiebt sich die Beantwortung von **Einzelfragen.** Der Testamentsvollstrecker bedarf keiner besonderen Vollmacht zur Vornahme von Rechtsgeschäften, bei welchen das bisherige Recht Spezialvollmacht forderte. Vgl. Förster-Eccius IV § 255 Anm. 46. Letzterem ist auch für das B.G.B. nunmehr darin beizustimmen, daß der Testamentsvollstrecker die Grundstücke des Nachlasses grundbuchmäßig belasten darf,

ohne Rücksicht darauf, ob der Erbe als Eigenthümer oder die Ernennung des Testamentsvollstreckers eingetragen ist oder nicht, G.B.O. §§ 41, 53; vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 28 Nr. 65 S. 294 ff., Marcus S. 66, 67.

§ 2208.

Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§ 2203 bis 2206 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen. Unterliegen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nur einzelne Nachlaßgegenstände, so stehen ihm die im § 2205 Satz 2 bestimmten Befugnisse nur in Ansehung dieser Gegenstände zu.

Hat der Testamentsvollstrecker Verfügungen des Erblassers nicht selbst zur Ausführung zu bringen, so kann er die Ausführung von dem Erben verlangen, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

E. I § 1905. E. IIa § 2078. E. IIb § 2184. E. III § 2182. Mot. S. 241. Prot. 358 S. 301—304, 309, 310; 375 S. 542, 543, 545.

1 Der **Umfang der Rechte des Testamentsvollstreckers** ist grundsätzlich von dem Willen des Erblassers, wie er sich unmittelbar aus dem Testamente ergiebt oder durch Auslegung zu ermitteln ist, abhängig. Indessen dürfen auch durch den Erblasser die Befugnisse nicht weiter ausgedehnt werden, als das Gesetz es zuläßt; vgl. §§ 2207 Satz 2, 2210, 2220. Hiernach ist zwar eine Beschränkung des Machtkreises des Testamentsvollstreckers unbedingt zulässig, dagegen eine Erweiterung findet in den vom Gesetz aus allgemeinen Rücksichten wie im Interesse der Erben gezogenen Grenzen Maß und Ziel.

2. Die **Beschränkung** des Machtkreises kann nicht bloß in der Entziehung der in den §§ 2203—2206 bestimmten Rechte bestehen, sondern auch eine gegenständliche sein, insofern nur einzelne Nachlaßgegenstände der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfen sein können. In solchen Fällen wird dann stets der Umfang und Inhalt der Vertretungsmacht besonders zu prüfen sein. Vgl. Marcus S. 69.

3. Der Vorschrift des Abs. 2 liegt die Anordnung einer Testamentsvollstreckung lediglich zum Zwecke der **Beaufsichtigung des Erben** zu Grunde. Ein solcher Testamentsvollstrecker kann nicht bloß die Vollziehung der Auflagen vom Erben verlangen (§ 2194), sondern auch allgemein die Ausführung der letztwilligen Verfügung, z. B. die Beobachtung der Theilungsvorschriften, im Klagewege erzwingen. Vgl. Endemann III § 53 S. 227.

§ 2209.

Der Erblasser kann einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zuzuweisen; er kann auch anordnen, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat. Im Zweifel ist anzunehmen, daß einem solchen Testamentsvollstrecker die im § 2207 bezeichnete Ermächtigung ertheilt ist.

E. IIa § 2079. E. IIb § 2185. E. III § 2183. Prot. 355 S. 267, 268; 358 S. 302, 303, 305—307; 375 S. 528, 529, 542, 543, 546. D. S. 288, 289.

1. Die **Zulässigkeit einer besonderen Form der Testamentsvollstreckung**, bei der nämlich lediglich die Verwaltung des Nachlasses Selbstzweck ist, wird in § 2209 ausdrücklich anerkannt, weil die dadurch bedingte, dem Erblasser wie

dem Erben gegenüber unabhängige Stellung des Vollstreckers in dem Wesen des Rechtsinstituts nicht von vornherein begründet ist, nach bisherigem Recht die Verwaltung des Nachlasses nicht einmal ohne weiteres zum Geschäftskreis des Testamentsvollstreckers gehört (vgl. Sächs. G.B. § 2238, P.A.L.R. I, 12 § 558, dazu Gruchot II S. 223 ff.) und inbezug auf die rechtliche Beurtheilung einer derartigen Anordnung Zweifel erhoben sind, ob sie als den Erben beschränkende Auflage oder als Testamentsvollstreckung aufzufassen ist (vgl. Prot. S. 306, 307). Es ist damit die Möglichkeit geschaffen, in Fällen, in denen es dem Erblasser angemessen erscheint, z. B. um dem verschwenderischen Erben den Nachlaß zu erhalten (vgl. die exheredatio bona mente des früheren Rechts und § 2338) oder um der Wittwe die vermögensrechtliche Stellung eines Familienhaupts zu geben, dem Erben die Verwaltung zu nehmen und einer zuverlässigen Vertrauensperson zu übertragen. Vgl. Anm. 1 zu § 2205, ferner §§ 2210, 2222.

2. Das Gesetz kennt zwei **Arten** dieser Testamentsvollstreckung: die von vornherein auf die Nachlaßverwaltung beschränkte und die nach Erledigung der dem Testamentsvollstrecker sonst zugewiesenen Aufgaben ihm in diesem Umfang verbleibende. Bei beiden handelt es sich um eine wirkliche Testamentsvollstreckung, kraft welcher im Unterschied von einer im Wege der Auflage getroffenen Anordnung gleichen Inhalts nicht nur der Erbe sich diese Beschränkung gefallen lassen muß, sondern welche auch Dritten, insbesondere den Nachlaßgläubigern gegenüber ohne weiteres wirksam ist. Sie unterscheiden sich aber dadurch von einander, daß bei der von vornherein auf die Verwaltung des Nachlasses beschränkten Testamentsvollstreckung für eine Anwendung der §§ 2203, 2204 kein Raum ist, während die andere Form gerade die Erledigung der in diesen Vorschriften dem Testamentsvollstrecker zugewiesenen Aufgaben voraussetzt.

3. Inbezug auf den **Inhalt** dieser Testamentsvollstreckung gilt nach § 2209 Satz 2 die Vermuthung unbeschränkter Befugniß zur Eingehung von Nachlaßverbindlichkeiten (mit der üblichen Ausnahme von Schenkungsversprechen); vgl. § 2207. Im Uebrigen kann eine solche Testamentsvollstreckung den ganzen Nachlaß umfassen oder auf einzelne Gegenstände beschränkt sein; § 2208. Vgl. ferner Anm. 2 zu § 2216.

§ 2210.

Eine nach § 2209 getroffene Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll. Die Vorschrift des § 2163 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

E. IIa § 2080. E. IIb § 2186. E. III § 2184. Prot. 358 S. 303, 305, 308; 409 S. 91, 92. D. S. 288.

Eine **zeitliche Beschränkung** der Testamentsvollstreckung mit dem Selbstzweck der Nachlaßverwaltung ist vom Gesetz im Anschluß an den gleichen Gedanken im französischen Recht (vgl. Code civil art. 1026, 1027, dazu Zachariae-Crome IV S. 450 Anm. 13) aus denselben Gründen wie bei der Nacherbfolge (§ 2109) und dem Nachvermächtniß (§§ 2162, 2163), mit denen sie ihrer wirthschaftlichen Bedeutung nach zu vergleichen ist (D. S. 288, Sturm S. 76), aufgestellt. Nur wenn der Erbe, in dessen Person das beendende Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person ist, bewendet es bei der dreißigjährigen Frist, vgl. §§ 2109 Abs. 2, 2163 Abs. 2. Ueber eine ähnliche Beschränkung im Pflichttheilsrecht vgl. zu § 2338 Abs. 1 Satz 2.

§ 2211.

Ueber einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand kann der Erbe nicht verfügen.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1901. E. IIa § 2081 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2. E. IIb § 2187. E. III § 2185. Mot. S. 233, 234. Prot. 356 S. 286, 287; 357 S. 297; 375 S. 531, 532, 544; 411 S. 129, 130.

1. Die Vorschrift bildet die nothwendige Ergänzung des § 2205, indem sie gegenüber der dort dem Testamentsvollstrecker eingeräumten Verfügungsmacht die dem **Erben** als Rechtsnachfolger des Erblassers an sich gebührende **Verfügungsmacht** zur Sicherung des Vollstreckungszweckes ausschließt. Hieraus ergiebt sich Umfang und Inhalt dieser Verfügungsbeschränkung.

2. Dem **Umfange** nach greift die Beschränkung nur Platz inbezug auf diejenigen Nachlaßgegenstände, welche der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen. Hierüber entscheidet das Testament. Vgl. §§ 2208 Abs. 1 Satz 2, 2217. Ebenso ist die Vorschrift zeitlich durch die Dauer der Verwaltung begrenzt. Andrerseits gilt die Beschränkung auch für die Verfügungen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung, des Arrestes und des Konkurses gegen den Erben erfolgt sind. Vgl. § 135, ferner zu §§ 2212—2214.

3. **Inhaltlich** bezieht sich die Beschränkung nicht nur auf die dingliche Verfügungsmacht des Erben, sie hindert auch die Uebernahme persönlicher Verpflichtungen inbezug auf Nachlaßgegenstände, welche der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen, bzw. solcher Verbindlichkeiten, welche mit denjenigen kollidiren, die vom Testamentsvollstrecker im Bereich ordnungsmäßiger Verwaltung eingegangen sind; vgl. zu § 2206. Ein Rechtsgeschäft des Erben über einen solchen Nachlaßgegenstand (z. B. Cession einer Nachlaßforderung) würde daher als für den Nachlaß wirksam anzuerkennen der Testamentsvollstrecker nicht verpflichtet sein, vielmehr würde der betheiligte Dritte sich lediglich an den Erben persönlich halten können. Doch greift hier die Schutzvorschrift des § 2211 Abs. 2 durch, die dem gutgläubigen Dritten ein Recht daraus auch gegen den Nachlaß gewährt. Vgl. §§ 892, 893, 932 ff., 1032, 1207. Die Beschränkung bezieht sich hiernach regelmäßig nur auf das Verhältniß zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben und enthält kein absolutes Verfügungsverbot, § 135; sie kann durch Bestätigung seitens des Testamentsvollstreckers aufgehoben werden, § 144. Vgl. Sturm S. 75, 76.

§ 2212.

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.

E. I § 1903 Abs. 1. E. IIa § 2082. E. IIb § 2188. E. III § 2186. Mot. S. 356, 236. Prot. 357 S. 287—291, 294; 375 S. 532, 545. D. S. 290.

1. Die §§ 2212 und 2213 handeln von der **Prozeßlegitimation des Testamentsvollstreckers** und zwar bestimmt § 2212 zunächst die **aktive Prozeßlegitimation.** Die Vorschrift steht der materiell-rechtlichen des § 2211 zur Seite. Wie § 2205 durch § 2211 ergänzt wird, so bedarf es auch der dem Grenzgebiet des Prozeß- und Privatrechts angehörenden Regel des § 2212, um festzustellen, daß der Testamentsvollstrecker als Vertreter des Nachlasses kraft eignen Rechts auch die prozessuale Dispositionsbefugniß hat und nicht neben ihm der Erbe selbständig Rechte gerichtlich geltend machen darf, welche der Verwaltung des ersteren unterliegen. Damit ist gegenüber der Unklarheit im bisherigen Recht (vgl. Förster-Eccius IV § 255 Anm. 41 ff., Dernburg P.P.R. III § 166 Anm. 11, Endemann III § 54 Anm. 18) eine sichere Grundlage geschaffen, die durch die Vorschriften des Prozeßrechts noch weiter ausgebaut ist; vgl. Anm. 3.

2. **Die gerichtliche Geltendmachung** von Ansprüchen, die aus dem Verwaltungsrechte sich ergeben (vgl. andrerseits Anm. 3 zu § 2203) umfaßt nicht bloß die Klageerhebung, sondern das ganze Gebiet prozessualer Dispositionsgewalt. Daher kann der Testamentsvollstrecker sich auch im Prozeß der Aufrechnung einwandsweise bedienen und eine Widerklage erheben, C.P.O. § 145

Abs. 2 und 3, dazu **Weismann** i. d. Z. für Civilprozeß, Bd. 26 S. 21, 22. Des noch in E. 1 § 1904 Abs. 2 dem Testamentsvollstrecker gewährten Rechtsbehelfs der Widerspruchsklage nach C.P.O. § 771 bedarf er nicht, da nach C.P.O. § 748 zur Zwangsvollstreckung in den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaß regelmäßig ein gegen ihn erlassenes Urtheil erforderlich ist. Vgl. § 2213. Die Frage, ob in dem vom Testamentsvollstrecker erhobenen Rechtsstreit der Erbe als Nebenintervenient eintreten darf, ist zu bejahen, da der § 2212 den § 66 C.P.O., dessen Voraussetzungen hier erfüllt sind, nicht berührt. Vgl. Mot. S. 240, Prot. 357 S. 296, **Marcus** S. 73.

3. Die **prozeßrechtliche Ergänzung** des § 2212 ist folgende:

a) Ist ein zur Führung des Rechtsstreits berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden, so findet eine **Unterbrechung** des vom Erblasser begonnenen Prozesses solange statt, bis der Testamentsvollstrecker von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht, oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzuführen, dem Testamentsvollstrecker anzeigt; C.P.O. §§ 243, 241. Endigt dagegen das Amt des Testamentsvollstreckers während eines von ihm erhobenen Rechtsstreits, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein, vielmehr hat der Erbe den Rechtsstreit in der Lage, in der er sich zu dieser Zeit befindet, als Hauptpartei zu übernehmen, denn der Erbe ist Subjekt des Nachlasses und als solches, nicht als Rechtsnachfolger des Testamentsvollstreckers, Prozeßpartei. Vgl. Prot. S. 294, **Sturm** S. 78.

b) Das zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des ersteren unterliegendes Recht ergangene **Urtheil wirkt für und gegen den Erben**; C.P.O. § 327 Abs. 1; vgl. **Endemann** III § 54 Anm. 20. Demgemäß kann auch eine vollstreckbare Ausfertigung des für den Erben wirksamen Urtheils nach Maßgabe des § 727 C.P.O. dem Erben, jedoch erst nach Beendigung der Verwaltung des Testamentsvollstreckers ertheilt werden, C.P.O. § 728 Abs. 2; vgl. auch **Marcus** S. 74.

c) Ebenso kann der Testamentsvollstrecker eine **vollstreckbare Ausfertigung** des für den Erblasser ergangenen Urtheils nach der Vorschrift des § 727 C.P.O. verlangen, C.P.O. § 749.

§ 2213.

Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Geltendmachung nur gegen den Erben zulässig. Ein Pflichttheilsanspruch kann, auch wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden.

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Testamentsvollstrecker keine Anwendung.

Ein Nachlaßgläubiger, der seinen Anspruch gegen den Erben geltend macht, kann den Anspruch auch gegen den Testamentsvollstrecker dahin geltend machen, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände dulde.

E. I §§ 1903 Abs. 2, 1904. E. IIa § 2083 Abs. 1, 2. E. IIb § 2189. E. III § 2187. Mot. S. 236—241. Prot. 357 S. 287—289, 291—301; 375 S. 532—539; 427 S. 349, 350; 431 S. 396, 397. D. S. 290, 291.

1. Die Regelung der **Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers**, die im bisherigen Recht sehr zweifelhaft und bestritten ist (vgl. **Förster-Eccius** IV § 255 Anm. 41 ff., **Dernburg**, P.P.R. III § 166 Anm. 13 ff., **Sturm** S. 51 ff.),

beruht nach dem B.G.B., insoweit es sich um die Verfolgung von Nachlaßverbindlichkeiten handelt (vgl. andere Ansprüche unter Anm. 3 zu § 2203), auf den Grundsätzen über die Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Vollstreckers inbezug auf den Nachlaß, §§ 2205—2209. Daher ist nach § 2213 Abs. 1 die Verfolgung von Ansprüchen an den Nachlaß gegen den Testamentsvollstrecker vor allem davon abhängig, ob und inwieweit ihm nach dem Willen des Erblassers und den gesetzlichen Vorschriften die Verwaltung des Nachlasses zusteht, während es nicht darauf ankommt, ob der Erbe die Erbschaft schon angenommen hat oder nicht, § 2213 Abs. 2. Sodann treten auch hier die Vorschriften der C.P.O. ergänzend hinzu. Im Einzelnen gestaltet sich die Regelung daher folgendermaßen:

2. Da der **Erbe** Subjekt des Nachlasses und als solches Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten ist (vgl. Anm. 1 zu § 1967), so wird seine Passivlegitimation von der Verwaltungsbefugniß des Testamentsvollstreckers nicht berührt: er kann nach der Annahme der Erbschaft (§ 1958) von jedem Nachlaßgläubiger in Anspruch genommen werden und neben einem Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses nicht zusteht, ist er allein passiv legitimirt, § 2213 Abs. 1 Satz 2. Grundsätzlich gilt das Letztere auch betreffs der Geltendmachung eines Pflichttheilsanspruchs selbst in dem Falle, daß dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses eingeräumt ist, § 2213 Abs. 1 Satz 3, insoweit es sich dabei lediglich um die Feststellung handelt, ob der Pflichttheilsberechtigte völlig oder theilweise zu Unrecht von der Erbfolge ausgeschlossen und demgemäß das Testament gegen den Erben insoweit anzufechten berechtigt ist (§§ 2303, 2305). Ist dagegen der Pflichttheilsberechtigte grade durch die Ernennung des Testamentsvollstreckers beschränkt (§ 2306), so kann die Klage nur gegen den letzteren gerichtet werden. So auch Marcus S. 75. Und wenn der Pflichttheilsberechtigte mit der Anfechtungsklage, wie regelmäßig, einen Anspruch auf Gewährung oder Ergänzung des Pflichttheils aus dem Nachlaß verbindet, so ist die Klage auch gegen den Testamentsvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände zu richten. Diese Einschränkung des § 2213 Abs. 1 Satz 3 ergiebt sich aus dem § 2213 Abs. 3 in Verbindung mit § 1967 Abs. 2. Vgl. C.P.O. § 748 Abs. 3, Prot. 357 S. 300, 301, Marcus S. 75, Endemann III § 54 Anm. 36. Insofern endlich der der Rechtswohlthat beschränkter Haftung verlustig gegangene Erbe persönlich mit seinem Vermögen in Anspruch genommen wird, ist er natürlich auch allein passiv legitimirt.

3. Da andrerseits der mit der Verwaltung des Nachlasses betraute **Testamentsvollstrecker** ausschließlich über den Nachlaß zu verfügen und ihn mit Verbindlichkeiten zu belasten berechtigt ist (§ 2205 ff., 2211), so folgt daraus:

a) daß auch er allein aus einer Nachlaßschuld belangt werden kann, § 2213 Abs. 1 Satz 1, daß das gegen ihn erstrittene Urtheil auch gegen den Erben wirkt, C.P.O. §§ 327 Abs. 2, 728 Abs. 2, und daß zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen ihn ergangenes Urtheil genügend ist, C.P.O. §§ 748, 749;

b) daß zur Durchführung eines Anspruchs gegen den Nachlaß im Vollstreckungswege ihm gegenüber ein gegen den Erben erstrittenes Urtheil nicht genügt, es vielmehr eines Vollstreckungstitels bedarf des Inhalts, daß er die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände dulde, § 2213 Abs. 3, C.P.O. §§ 748, 749. Vgl. Sturm S. 79 ff., Marcus S. 76, Endemann III § 54 Anm. 23 ff. Hierbei ist ganz besonders zu beachten, daß die passive Legitimation des Testamentsvollstreckers von seinem konkreten Verpflichtungsrecht aus § 2206 getragen wird. Mit Recht hebt Endemann a. a. O. Anm. 28 hervor, daß die für die Spezialverwaltung in C.P.O. § 748 Abs. 2 getroffene Vorschrift nicht dahin auszulegen ist, als bedürfe es nur in diesem Falle eines Vollstreckungstitels gegen den Erben auf Leistung, gegen den Testamentsvollstrecker auf Duldung der Vollstreckung in die einzelnen Nachlaßgegenstände, während in allen anderen Fällen schon die Verwaltungsbefugniß an sich zur Passivlegitimation des Vollstreckers genüge. Vielmehr ist es Sache des Gläubigers, zu prüfen, inwieweit die Passivlegitimation des Vollstreckers zur Vertheidigung des erhobenen Anspruchs durch sein materielles Recht ordnungsmäßiger Verwaltung begründet erscheint und ob nicht die Klage auch

gegen den Erben zu richten ist. C.P.O. § 748 Abs. 2 ist eine spezielle Folgerung aus dem allgemeinen Grundsatz und überhebt den Erben der Nothwendigkeit der Intervention, der er sich in andern Fällen zur Wahrung seiner Rechte bedienen muß. Die Protokolle (375 V S. 539) empfehlen daher dem Gläubiger vorsichtigerweise im Zweifel den Erben und den Testamentsvollstrecker zusammen zu belangen.

4. Die **Wirkung** des gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheils beschränkt sich auf den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß bzw. den einzelnen Nachlaßgegenstand, sie erstreckt sich weder, wie selbstverständlich, auf das Vermögen des Vollstreckers, noch auf das persönliche Vermögen des Erben. Die Sonderexistenz des Nachlasses steht hier ohne weiteres von vornherein unter allen Betheiligten fest. Daher ist auch der Vorbehalt beschränkter Haftung in diesem Falle nicht erforderlich, selbst dann nicht, wenn nach Erlaß des Urtheils der Nachlaß dem Erben ausgehändigt worden ist; vgl. C.P.O. § 780 Abs. 2, Endemann III § 54 Anm. 30.

§ 2214.

Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlaßgläubigern gehören, können sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten.

E IIa § 2083 Abs. 3. E. IIb § 2190. E. III § 2188. Prot. 357 S. 297; 375 S. 542.

Die Vorschrift, durch welche die **persönlichen Gläubiger des Erben** von der Befriedigung aus dem Nachlaß, soweit er der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, ausgeschlossen sind, korrespondirt dem § 2211, vgl. Anm. 2 daselbst, und folgt aus dem Prinzip der Absonderung des Nachlasses behufs Befriedigung der Nachlaßgläubiger; vgl. § 1984 Abs. 2, Anm. 4c zu § 1975, C.P.O. § 784; auch Endemann III § 54 Anm. 31.

§ 2215.

Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben unverzüglich nach der Annahme des Amtes ein Verzeichniß der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände und der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen und ihm die zur Aufnahme des Inventars sonst erforderliche Beihülfe zu leisten.

Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Testamentsvollstrecker zu unterzeichnen; der Testamentsvollstrecker hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen.

Der Erbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und auf Verlangen des Erben verpflichtet, das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last.

E. I § 1906. E. IIa § 2084. E. IIb § 2191. E. III § 2189. Mot. S. 241, 242. Prot. 358 S. 310—312.

1. Das Recht und die Pflicht zur Aufnahme eines Inventars im Sinne der §§ 1993 ff. zur Wahrung der beschränkten Haftung betrifft grundsätzlich den Erben allein; auch das vom Testamentsvollstrecker in dessen Vertretung aufgenommene und dem Nachlaßgericht eingereichte Inventar wirkt als solches nur nach ausdrücklicher Anerkennung durch den Erben; vgl. § 2004, Anm. 2 zu § 2205. Daher und weil thatsächlich der Testamentsvollstrecker von dem Nachlaßbestande die beste Kenntniß hat, statuirt § 2215 eine **Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses** und zur **Unterstützung** des Erben bei der Errichtung des Inventars.

2. Die für die Aufnahme dieses Verzeichnisses in Abs. 2—4 gegebenen **Formvorschriften** sowie der Abs. 5 entsprechen den gleichen Bestimmungen bei der Nacherbfolge; vgl. § 2121.

3. § 2215 enthält **zwingendes Recht**, der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von dieser Verpflichtung nicht befreien; vgl. § 2220.

4. Ueber die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zur Deklaration des Nachlasses zum Zwecke der Erbschaftssteuerveranlagung vgl. das Preuß. Ges. betr. die Erbschaftssteuer v. 30. 5. 73 §§ 28, 35; vgl. ferner die Ges. v. 19. 5. 91 u. v. 31. 7. 95 u. Marcus S. 71.

§ 2216.

Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen. Sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Betheiligten von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde. Das Gericht soll vor der Entscheidung soweit thunlich die Betheiligten hören.

E. I § 1899 Abs. 1 Satz 1. E. IIa § 2085. E. IIb § 2192. E. III § 2190. Mot. S. 231—233. Prot. 356 S. 276—286; 375 S. 530, 531. D. S. 291.

1. Der Testamentsvollstrecker hat wie das Recht (§ 2205), so auch gemäß § 2216 dem Erben gegenüber die **Pflicht zur Verwaltung des Nachlasses** in dem ihm übertragenen Umfange. Der allgemeinen Struktur der Testamentsvollstreckung nach dem B.G.B. (vgl. Anm. 1 zu § 2202) zufolge entspringt diese Verwaltungspflicht nicht einem Vertragsverhältnisse zum Erben, vielmehr ist hier eine Pflicht zu Gunsten eines Dritten kraft Gesetzes durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung und Uebernahme des Amtes begründet. Nach der Art und dem Umfang der Verwaltung bestimmen sich daher auch die damit verbundenen Pflichten. Vgl. ferner Anm. 2 und § 2218.

2. Die Verwaltung muß eine **ordnungsmäßige** sein; vgl. § 2220. Die Bedeutung dieses Wortes festzustellen ist nach den Prot. 356 S. 278 der Wissenschaft und Praxis überlassen. Neben dem allgemeinen Zweck der Verwaltung werden die besonderen Anordnungen des Testaments (§ 2216 Abs. 2 Satz 1) und die gesetzlichen Vorschriften der §§ 2203 ff. die Richtschnur bilden, letztere versagen nur dann, wenn die Verwaltung Selbstzweck im Sinne des § 2209 ist. Vgl. ferner §§ 2218, 2219.

3. Der Zweck der Testamentsvollstreckung, dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechend den Nachlaß zu sichern und zu erhalten kann unter Umständen eine **Abweichung von den im Testament getroffenen Anordnungen des Erblassers** begründen und erfordern, so namentlich, wenn nach der Testamentserrichtung und dem Tode des Testators eine Aenderung der wirthschaftlichen Verhältnisse (die z. B. die Veräußerung des Nachlaßgrundstücks jetzt wünschenswerth erscheinen lassen) eingetreten ist. Für solche Fälle trifft, nach Analogie des § 1847, im Interesse aller Betheiligten das Gesetz in Abs. 2 Satz 2 und 3

Fürsorge, indem es die Entscheidung über die Aufhebung der bindenden Vorschriften des Erblassers dem Nachlaßgericht überträgt. Gegen die Entscheidung des Gerichts steht den Betheiligten (nicht bloß dem Vollstrecker, wie Fischer-Henle Anm. 4 zu § 2216 annehmen) die Beschwerde zu, G.F.G. §§ 82, 19, 20.

§ 2217.

Der Testamentsvollstrecker hat Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen. Mit der Ueberlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände.

Wegen Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht auf einem Vermächtniß oder einer Auflage beruhen, sowie wegen bedingter und betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann der Testamentsvollstrecker die Ueberlassung der Gegenstände nicht verweigern, wenn der Erbe für die Berichtigung der Verbindlichkeiten oder für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.

E. I § 1907. E. IIa § 2086. E. IIb § 2193. E. III § 2191. Mot. S. 242, 248. Prot. 358 S. 312—314; 375 S. 543. D. S. 292.

1. Die **Beschränkung der Verwaltungs- und Verfügungsfreiheit des Erben als Nachlaßsubjektes** (vgl. Anm. 1, 2 zu § 2211) findet in dem Zweck der Testamentsvollstreckung Maß und Ziel und **fällt** daher **fort** bezüglich derjenigen Nachlaßgegenstände, deren der Vollstrecker zur Erfüllung seiner Obliegenheiten nicht bedarf. Und zwar ist den objektiven Umfang dieser Freigabepflicht zu bestimmen der absoluten Willkür weder des Vollstreckers noch des Erben überlassen, vielmehr ist der Umfang durch das Erforderniß „offenbarer" Entbehrlichkeit bedingt; dadurch ist andrerseits auch dem Vollstrecker ein genügendes Maß von Bewegungsfreiheit gewährleistet. Letzterer ist hiernach dem Erben nur insoweit für die Nichteinräumung der Verwaltung und Verfügung verantwortlich, als ihm ein Verschulden zur Last fällt, § 2219; vgl. Endemann III § 55 Anm. 24. In der gleichen Lage befindet sich der Testamentsvollstrecker den Gläubigern des Erben gegenüber, die Befriedigung aus den seiner Verwaltung nicht unterliegenden Nachlaßgegenständen suchen können; vgl. § 2214, Endemann a. a. O. zu Anm. 25.

2. **Erweitert** wird diese Herausgabepflicht durch Abs. 2 hinsichtlich der Mittel, welche zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlaß zur Verfügung stehen, wenn der Erbe Sicherheit leistet. Es scheint kaum nöthig, mit den Prot. 358 S. 314 und Endemann a. a. O. Anm. 26 zu betonen, daß sich diese Vorschrift nur auf die Freigabe einzelner Nachlaßgegenstände bezieht, daß dagegen die Verwaltung des ganzen Nachlasses (§ 2209) niemals durch Sicherheitsleistung ausgeschlossen werden kann. Auch wird vorausgesetzt, daß nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts Sicherheitsleistung überhaupt zulässig ist; vgl. §§ 232 ff., 372 ff. Ferner wird unterschieden zwischen Vermächtnissen und Auflagen einerseits und den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten nebst Pflichttheilsrechten (§ 1967 Abs. 2) andrerseits. Hinsichtlich der ersteren steht dem Erben das Recht auf Freigabe gegen Sicherheitsleistung nur zu, wenn es sich um bedingte oder betagte Vermächtnisse oder Auflagen handelt, nicht bei unbedingten oder unbetagten, da nur bei jenen der Erbe ein Interesse an der vorzeitigen Aushändigung der zur Befriedigung solcher Gläubiger dienenden Gegenstände haben kann. Bezüglich der übrigen Nachlaßverbindlichkeiten, einschließlich der Pflichttheilsansprüche, ist dem Erben das Recht schlechthin gewährt, nicht bloß bei bedingten und betagten Forderungen.

3. Die hier gewährten Rechte des Erben unterliegen der **Abänderung** und **Aufhebung** durch den Erblasser, der also dem Testamentsvollstrecker die Ver-

waltung des ganzen Nachlasses ohne Ausnahme und ihm allein die Befriedigung aller Nachlaßgläubiger übertragen kann. Vgl. §§ 2220, 2209.

§ 2218.

Auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664, 666 bis 668, 670, des § 673 Satz 2 und des § 674 entsprechende Anwendung.

Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährlich Rechnungslegung verlangen.

E. I § 1908 Abs. 1, 2. E. IIa § 2087. E. IIb § 2194. E. III § 2192. Mot. S. 244. Prot. 358 S. 314—316. D. S. 291, 292.

1. **Im Allgemeinen.** Indem das Gesetz einzelne für den Auftrag gegebenen Vorschriften auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben zur entsprechenden Anwendung kommen läßt, stellt es keineswegs den Testamentsvollstrecker in ein Auftragsverhältniß zum Erben, läßt vielmehr die Amtsnatur und den selbständigen Charakter der Testamentsvollstreckung davon unberührt. Diese Anpassung an das sonst wesentlich andere Rechtsinstitut des Auftrags geschieht nicht in Anerkennung einer inneren Verwandtschaft zwischen beiden Rechtsinstituten, wie im P.A.L.R. I, 12 § 557 (vgl. Dernburg P.P.R. III § 168) und in E. I § 1908 Abs. 1, sondern, wie Endemann III § 55 Anm. 10 richtig bemerkt, aus gesetzestechnischen Gründen, um Wiederholungen zu vermeiden. Die aufgeregte Polemik Sturms S. 85 ff. ist daher unbegründet.

2. Die **einzelnen Vorschriften**, welche nach § 2218 in Betracht kommen, sind:

a) Der Testamentsvollstrecker hat sein Amt regelmäßig persönlich wahrzunehmen und kann die damit verbundenen Rechte nicht auf andere übertragen. Hat der Erblasser ihm die Uebertragung gestattet, so haftet der Vollstrecker nur für ein ihm dabei zur Last fallendes Verschulden (z. B. bei der Auswahl der Person), während er für das Verschulden eines Gehülfen wie für sein eignes verantwortlich ist; §§ 664, 276, 278. Betreffs seiner sonstigen Schadensersatzpflicht vgl. § 2219.

b) Er ist dem Erben zu Benachrichtigungen, zur Auskunftsertheilung und Rechenschaftsablage über die Verwaltung verpflichtet, zu letzterer jedoch bei einer länger als ein Jahr dauernden Verwaltung mit der Beschränkung des § 2218 Abs. 2; §§ 666, 259.

c) Nach Erledigung der Verwaltungsgeschäfte hat er die Nachlaßgegenstände, deren er nicht weiter bedarf (§ 2217), sowie, was er durch seine Amtsführung erlangt hat, dem Erben herauszugeben und muß in eigenem Nutzen verwendetes Geld verzinsen; §§ 667, 668.

Die ihm in a bis c auferlegten Verpflichtungen sind mit Ausnahme der Herausgabepflicht nach § 2217 absoluter Natur; vgl. § 2220.

d) Aufwendungen, die er zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 2216) aus seinem Vermögen gemacht hat, sind ihm zu erstatten, § 668, während für eine Anwendung des § 669 hier kein Raum ist; vgl. auch Endemann III § 55 Anm. 13. Ueber seinen Anspruch auf Vergütung vgl. § 2221.

Betreffs der Fortführung des Amtes durch den Erben des Vollstreckers und die Fortdauer der Wirkungen nach Beendigung des Amtes vgl. Anm. 2 zu § 2225.

§ 2219.

Verletzt der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den daraus ent-

stehenden Schaden dem Erben und, soweit ein Vermächtniß zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnißnehmer verantwortlich.

Mehrere Testamentsvollstrecker, denen ein Verschulden zur Last fällt, haften als Gesammtschuldner.

E. I § 1908 Abs. 1. E. IIa § 2088. E. IIb § 2195. E. III § 2193. Mot. S. 244. Prot. 358 S. 314, 315. D. S. 291.

1. Die **Haftung des Testamentsvollstreckers** für den im Bereiche seiner Amtsführung dem Erben schuldhaft verursachten Schaden bestimmt sich nach der Vorschrift des § 276 und ist daher auch gegenüber dem Vermächtnißnehmer inbetreff des Vollzuges der Vermächtnisse besonders ausgesprochen, da der Testamentsvollstrecker zu dem Vermächtnißnehmer in keinem Schuldverhältnisse steht. Den übrigen Nachlaßgläubigern haftet er nur nach §§ 823 ff. Dies ist von Wichtigkeit namentlich für die Verjährung der Schadensersatzansprüche; vgl. §§ 195, 852; Marcus S. 72.

2. Zur **Gesammthaftung mehrerer Testamentsvollstrecker** (§ 2224) nach Abs. 2 vgl. die §§ 42 Abs. 2, 53, 840, 1833 Abs. 2 und überhaupt §§ 421 ff.

3. Ueber den **zwingenden Charakter** dieser Vorschrift vgl. § 2220.

§ 2220.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker nicht von den ihm nach den §§ 2215, 2216, 2218, 2219 obliegenden Verpflichtungen befreien.

E. I §§ 1906 Abs. 1, 1908 Abs. 3. E. IIa § 2089. E. IIb § 2196. E. III § 2194. Mot. S. 241, 242, 244. Prot. 409 S. 98. D. S. 291.

Vgl. die Bemerkungen zu den §§ 2215, 2216, 2218, 2219, insbesondere auch Anm. 3 zu dem nicht angerufenen § 2217.

§ 2221.

Der Testamentsvollstrecker kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

E. I § 1909 Satz 1. E. IIa § 2090. E. IIb § 2197. E. III § 2195. Mot. S. 244, 245. Prot. 358 S. 316, 317. D. S. 292.

1. Hinsichtlich der **Vergütung** der Thätigkeit des Testamentsvollstreckers weicht das B.G.B. aus zutreffenden Billigkeitsgründen von einem Theil der bisher geltenden Rechte (vgl. Förster-Eccius IV § 255 Anm. 67, Dernburg P.P.R. III § 168 Anm. 7, dagegen Sächs. G.B. § 2245) grundsätzlich ab, indem es dem Vollstrecker regelmäßig einen Vergütungsanspruch gewährt, andrerseits dem Erblasser die Entziehung eines solchen gestattet. Auch hierdurch unterscheidet sich die Testamentsvollstreckung von dem Auftragsverhältniß, vgl. § 662.

2. Der **Vergütungsanspruch** ist kein Vermächtnißanspruch, sondern im Nachlaßkonkurse als Masseschuld vorweg zu berichtigen; vgl. K.O. §§ 224 Nr. 6, 57. Es kann daher auch neben einem dem Testamentsvollstrecker zugewendeten Vermächtniß noch ein Vergütungsanspruch begründet sein. Ueber seine Angemessenheit wie über die Höhe entscheidet im Streitfalle das Prozeßgericht, im Nachlaßkonkurse das Konkursgericht nach K.O. § 85 nur dann, wenn der Testamentsvollstrecker zum Konkursverwalter ernannt, sein Vergütungsanspruch zur Massekost umgewandelt ist; K.O. § 58 Nr. 2; ebenso entscheidet darüber das Nachlaßgericht, wenn der Testamentsvollstrecker zum Nachlaßverwalter bestellt ist, und zwar unter Ausschluß des Prozeßweges; § 1987, vgl. dazu G.F.G. § 165 Abs. 2.

§ 2222.

Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser bis zu dem Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt.

E. IIa § 2091. E. IIb § 2198. E. III § 2196. Prot. 346 S. 158—160; 358 S. 309; 409 S. 99. D. S. 288, 289.

Die **neben einer Nacherbfolge** zu dem **Sonderzwecke des § 2222 zulässige Anordnung einer Testamentsvollstreckung** dient hauptsächlich dazu, den Nachlaß im Falle der Enterbung in guter Absicht den Abkömmlingen des Enterbten zu sichern, ohne doch die Verwaltung selbst dem Testamentsvollstrecker zu übertragen, — insoweit ergänzt § 2222 die Vorschriften der §§ 2209, 2338 Abs. 1 Satz 2, — ebenso aber auch anstelle einer Pflegschaft nach § 1913 Satz 2 für die Interessen des künftigen Nacherben zu sorgen. Der Testamentsvollstrecker entfaltet in diesen Fällen im Wesentlichen nur eine beaufsichtigende Thätigkeit gegenüber der Verwaltung des Nachlasses durch den hierzu berechtigten Vorerben; vgl. insbesondere die §§ 2116 ff., 2121—2123, 2127 ff. Zur Mitwirkung kommt der Vollstrecker im Thatbestande der §§ 2114, 2120. Mit dem Eintritt des Nacherbfolgefalles erreicht seine Amtsführung ihr Ende, § 2139. Vgl. auch Marcus S. 70, Nr. 4.

§ 2223.

Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser für die Ausführung der einem Vermächtnißnehmer auferlegten Beschwerungen sorgt.

E. I § 1910. E. IIa § 2092. E. IIb § 2199. E. III § 2197. Mot. S. 245, 246. Prot. 358 S. 317. D. S. 289.

Die **bei Vermächtnissen** mit dem **Sonderzwecke des § 2223** angeordnete Testamentsvollstreckung, deren zu Grunde liegender Thatbestand sich aus den §§ 2147, 2186 ff. ergiebt, kann ebenfalls wesentlich beaufsichtigender Art sein (vgl. § 2222), es kann aber auch dem Vollstrecker die Ausführung der dem Vermächtnißnehmer auferlegten Untervermächtnisse und Auflagen übertragen sein, so daß er als selbständig handelndes Organ neben den Vermächtnißnehmer tritt. Daß dies zulässig, bedurfte der Hervorhebung im Gesetze, da es sich nicht ohne weiteres aus den früheren Vorschriften über den dem Erben zur Seite gestellten Vollstrecker ergiebt. Hieraus folgt auch, daß es im einzelnen Falle der Prüfung bedarf, inwieweit die Vorschriften über die gewöhnliche Testamentsvollstreckung (§§ 2197—2221) auf diese Form entsprechende Anwendung finden können.

§ 2224.

Mehrere Testamentsvollstrecker führen das Amt gemeinschaftlich; bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht. Fällt einer von ihnen weg, so führen die übrigen das Amt allein. Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen.

Jeder Testamentsvollstrecker ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker diejenigen Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstandes nothwendig sind.

E. I § 1893. E. IIa § 2093. E. IIb § 2200. E. III § 2198. Mot. S. 222, 223. Prot. 354 S. 255—257.

1. Die Zulassung der **Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker** entspricht dem bisherigen Recht (vgl. Gruchot II S. 217 ff.). Falls der Erblasser ihr Verhältniß nicht anders bestimmt, insbesondere nicht jedem einen besonderen Geschäftskreis zugewiesen hat, bilden sie eine Gemeinschaft zur gesammten Hand. Daher führen sie die Verwaltung gemeinschaftlich; bei Uneinigkeit ist eine Majorisirung der Minderheit grundsätzlich nicht zulässig, vielmehr entscheidet das Nachlaßgericht. Letztere Vorschrift beruht auf einem Bundesrathsbeschluß; vgl. dagegen Prot. 354 S. 256. Nur die zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes nothwendigen Maßregeln kann nach Abs. 2 auch jeder Testamentsvollstrecker allein treffen; vgl. auch §§ 744 Abs. 2, 2038 Abs. 1. Durch Wegfall eines Testamentsvollstreckers wird die Gemeinschaft nicht aufgelöst, vielmehr führen, falls nicht gemäß der Anordnung des Erblassers ein Ersatzmann oder Nachfolger (vgl. §§ 2197—2199) eintritt, die übrigen das Amt allein fort (vgl. ebenso Sächs. G.B. § 1236, Code civil art. 1033).

2. Ueber die **Gesammthaftung** mehrerer Testamentsvollstrecker, die natürlich nur insoweit Platz greift, als sie gemeinsam handeln; vgl. Anm. 2 zu § 2219.

c. Die Beendigung des Vollstreckungsamtes.

§ 2225.

Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt, wenn er stirbt oder wenn ein Fall eintritt, in welchem die Ernennung nach § 2201 unwirksam sein würde.

E. I § 1894. E. IIa § 2094. E. IIb § 2201. E. III § 2199. Mot. S. 223. Prot. 354 S. 257; 355 S. 258, 259.

1. Das **Erlöschen des Vollstreckungsamtes** durch den Tod des Vollstreckers folgt aus der Natur des Rechtsverhältnisses, das auf dem persönlichen Vertrauen des Erblassers beruht und eine Vererbung grundsätzlich nicht zuläßt. Daher kann letzterer aber auch die Uebertragung des Amtes auf die Erben anordnen. Vgl. § 2199 Abs. 2. Das entspricht dem bisher geltenden Recht; vgl. Förster-Eccius IV § 258 Nr. 8, Dernburg P.P.R. III § 169 Nr. 1. Gleiches gilt inbezug auf das Erlöschen des Amtes infolge Geschäftsunfähigkeit, Entmündigung und Anordnung einer Pflegschaft wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen, § 2201. Hierzu treten noch andere aus der Natur der Sache sich ergebende Endigungsgründe, wie Unwirksamkeit des Testaments, Eintritt der Bedingung oder des Zeitpunkts, an welche der Erblasser das Ende des Amtes geknüpft hat (z. B. Eintritt des Nacherbfolgefalles nach § 2222), Erledigung der aufgetragenen Geschäfte; vgl. ferner §§ 2226, 2227. Dagegen endigt sein Amt weder mit der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen, noch mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Erstere Thatsache als Endigungsgrund anzuerkennen, ist ausdrücklich abgelehnt, weil die Konkurseröffnung nicht stets durch ein Verschulden des Kridars veranlaßt ist, auch eine ordentliche Verwaltung fremden Vermögens nicht ausschließt; vgl. Prot. 355 S. 259. Sie bildet aber einen wichtigen Entlassungsgrund, vgl. § 2227, Endemann III § 53 Anm. 45, a. M. Sturm S. 89. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wie die Anordnung einer Nachlaßverwaltung, falls für letztere neben der Testamentsvollstreckung überhaupt Raum ist, suspendirt nur die Thätigkeit des Vollstreckers, insoweit jene Maßregeln seine Verwaltung beschränken, also namentlich hinsichtlich der Feststellung und Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, beendigt aber nicht sein Amt, das sich in dieser Aufgabe nicht erschöpft; vgl. Anm. 4 zu § 2205, Mot. S. 226, Endemann III § 54 Anm. 16, Marcus S. 60, 61, 67, 68, der bei dem Nachlaßkonkurse mit Unrecht eine generelle Suspension annimmt; abweichend nach preußischem Recht Förster-Eccius IV. § 255 zu Anm 75, unklar Dernburg P.P.R. III § 169 Anm. 8.

2. Die **Erben des Testamentsvollstreckers** sind zur einstweiligen Fortführung der Geschäfte nach dem in § 2218 angerufenen § 673 Satz 2 so berechtigt wie verpflichtet, und im Verhältniß zu Dritten gilt alsdann das Amt als fortbestehend.

§ 2226.

Der Testamentsvollstrecker kann das Amt jederzeit kündigen. Die Kündigung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Vorschriften des § 661 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

E. I. § 1895. E. IIa § 2095. E. IIb § 2202. E. III § 2200. Mot. S. 223, 224. Prot. 355 S. 259, 260.

Die unbeschränkte Zulässigkeit der **Kündigung** des Amts war bereits im bisher geltenden Recht bestritten; vgl. Förster-Eccius IV § 255 Anm. 62 ff., dagegen Dernburg P.P.R. III § 169 Anm. 4 ff. Indem das B.G.B. sie in § 2226 anerkennt, erledigt es allerdings diese Frage nicht im Einklang mit dem Wesen dieses Rechtsinstituts, das eben kein Auftragsverhältniß darstellt. Im Einzelnen läßt aber die Regelung erkennen, daß das Gesetz auch hierin der eigenthümlichen Natur der Testamentsvollstreckung gerecht zu werden sucht. Daher erfolgt die Kündigung nicht dem Erben, sondern dem Nachlaßgerichte gegenüber und zur Unzeit ist sie nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Vgl. Sturm S. 89, 90.

§ 2227.

Das Nachlaßgericht kann den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Betheiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Der Testamentsvollstrecker soll vor der Entlassung wenn thunlich gehört werden.

E. I § 1896. E. IIa § 2096. E. IIb § 2203. E. III § 2201. Mot. S. 224, 225. Prot. 355 S. 260, 261.

Die **Entlassung des Testamentsvollstreckers** kann das Nachlaßgericht, da ihm ein Aufsichtsrecht fehlt, nicht von Amtswegen verfügen, während es andrerseits selbständig über das Vorhandensein eines wichtigen Grundes (vgl. namentlich auch § 2339, ferner Anm. 1 zu § 2225) entscheidet. Vgl. Marcus S. 58. Gegen die Entlassungs-Verfügung hat der dadurch Benachtheiligte (nicht bloß der Testamentsvollstrecker, wie Endemann III § 53 Anm. 45 meint) das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nach G.F.G. §§ 81 Abs. 2, 20. Nach der Beendigung der Testamentsvollstreckung ist das gemäß § 2368 ertheilte Zeugniß vom Nachlaßgericht einzuziehen und zu entkräften.

§ 2228.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der nach § 2198 Abs. 1 Satz 2, § 2199 Abs. 3, § 2202 Abs. 2, § 2226 Satz 2 abgegebenen Erklärungen Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. IIb § 2204. E. III § 2202. Prot. 427 S. 338, 339.

1. Durch § 2228 wird, wie auch anderwärts (vgl. §§ 1953 Abs. 3, 2010, 2081 Abs. 2, 2146 Abs. 2, 2264, 2384 Abs. 2), das **materielle Recht Dritter auf Einsicht** gewisser gerichtlicher Nachlaßverhandlungen ausdrücklich anerkannt. Das Interesse ist glaubhaft zu machen; vgl. G.F.G. § 15 Abs. 2.

2. Außerdem können auch **Ausfertigungen** von den gerichtlichen Verfügungen, die sich auf die Ernennung oder die Entlassung eines Testamentsvollstreckers beziehen, von den Interessenten verlangt werden, G.F.G. § 85.

Siebenter Titel.

Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Den Inhalt des 7. Titels bilden die Vorschriften über die Fähigkeit zur Testamentserrichtung (§§ 2229, 2230), die Formen der Testamentserrichtung (§§ 2231—2252), die Aufhebung eines Testaments (§§ 2253—2258) und über die Testamentseröffnung (§§ 2259—2264).

2. Die vom B.G.B. geregelten **allgemeinen Formen der Testamentserrichtung** sind:

a) Die ordentliche, die wieder eine doppelte ist: α) Errichtung vor einem Richter oder einem Notar (öffentliches Testament), §§ 2231 Nr. 1, 2232—2246; β) Errichtung durch eigenhändige Niederschrift (Privattestament), §§ 2231 Nr. 2, 2247, 2248.

b) Die außerordentlichen: α) Errichtung vor dem Gemeindevorsteher bei Todesgefahr im Verzuge (Dorftestament), § 2249; β) Errichtung vor dem Gemeindevorsteher oder vor drei Zeugen bei einem örtlichen Nothstande (Nothtestament), § 2250; γ) Errichtung vor drei Zeugen auf der Seereise an Bord (Seetestament), § 2251. Das sog. Gesandtentestament der Entwürfe ist von der Reichstagskommission mit Rücksicht auf die Aufnahme des eigenhändigen Testaments als entbehrlich gestrichen. Ebensowenig kennt das Gesetz die sonstigen Formerleichterungen des bisherigen Rechts (vgl. Mot. S. 289—295).

3. Neben diese treten die **besonderen Formen der Testamentserrichtung** für die Angehörigen des aktiven Heeres und die Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine sowie die diesen gleichgestellten Personen. Hierüber vgl. das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 44 und E. 44 (dazu Niedners Kommentar).

4. Ueber die **örtliche** und **zeitliche Geltungskraft der Vorschriften** über die Testirfähigkeit, die Errichtung und Aufhebung der Verfügungen von Todeswegen vgl. E. 24, 214, 215 und dazu die Bemerkungen von Niedner.

5. **Litteratur.** Strohal, Erbrecht §§ 8, 9, 20, 23; Matthias II §§ 129—131, 133, 137; Endemann III §§ 25—31, 50, 51; Tränkner, Die Form der Rechtsgeschäfte nach dem B.G.B. im Sächsischen Archiv f. B. Recht und Prozeß, Bd. 7 S. 345 ff.; Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht, 1899; Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B. S. 4 ff.; Sturm, Die Lehre v. d. Testamentsvollstreckern nach dem B.G.B., Anhang, S. 93 ff.; aus der Litteratur zu E. I: Petersen, Die Berufung zur Erbschaft und die letztwilligen Verfügungen überhaupt, in: Bekker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfs e. B.G.B., Heft 16, S. 60 ff.

a. Die Fähigkeit zur Testamentserrichtung.

§ 2229.

Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das sechszehnte Lebensjahr vollendet hat.

Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten. Die Unfähigkeit tritt schon mit der Stellung des Antrags ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt.

E. I § 1912. E. IIa § 2097. E. IIb § 2205. E. III § 2203. Mot. S. 246—253. Prot. 358 S. 317—320; 359 S. 321—326. D. S. 292—294.

Testirfähigkeit; Allgemeines 1, 4
Entscheidender Zeitpunkt 5
der Geistlichen und Religiosen 4
Beschränkte Testirfähigkeit der Blinden 3b
der Minderjährigen 3a
der Stummen 3b
der Tauben 3b
der Taubstummen 3b
Testirunfähigkeit der Geisteskranken 2a
der Geschäftsunfähigen 2a
der Entmündigten 2b
der Kinder von 7-16 Jahren 2c
Lichte Zwischenräume 2b

1. Außer den **besonderen Vorschriften der §§ 2229, 2230 über die Testirfähigkeit,** die im Zusammenhang mit dem in § 2064 ausgesprochenen Prinzip der Unmittelbarkeit der Testamentserrichtung stehen, kommen auch noch die allgemeinen Regeln der §§ 104 ff. über die Geschäftsfähigkeit für diese Rechtsgeschäfte von Todeswegen in Betracht. Hiernach ergiebt sich Folgendes:

2. **Unfähig** ein Testament zu errichten sind:

a) die Geschäftsunfähigen, nämlich: Kinder unter 7 Jahren, an freier Willensbestimmung durch Krankheit dauernd behinderte und wegen Geisteskrankheit entmündigte Personen, § 104; vgl. dazu aber § 2230.

b) die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten, § 2229 Abs. 3, dagegen § 114; vgl. auch hierzu § 2230.

Das bisher geltende Recht stimmt damit im Wesentlichen überein, abweichend nur bezüglich der Verschwender das P.A.L.R. I, 12 §§ 27—34 nebst Anhang § 42 und Code civil art. 513. Auf lichte Zwischenräume während der Geisteskrankheit hat das B.G.B., abweichend namentlich vom gemeinen Recht (vgl. Windscheid III § 539 Anm. 3), keine Rücksicht genommen.

c) Minderjährige vor Vollendung des 16. Lebensjahres, § 2229 Abs. 2. Das bisherige Recht setzte meist eine frühere Altersgrenze fest. Vgl. Endemann III § 25 Anm. 11.

3. **Beschränkt testirfähig,** d. h. an sich fähig zur Errichtung eines Testaments, aber beschränkt in der Wahl der Testamentsform sind:

a) Minderjährige nach Vollendung des 16. Lebensjahres, § 2229 Abs. 2. Sie können aber nicht in der ordentlichen Form ein Privattestament errichten, sondern müssen sich des öffentlichen Testaments bedienen; §§ 2247, 2238 Abs. 2. Die außerordentlichen Formen stehen ihnen unbeschränkt zu Gebote, falls sie deren anderweite Erfordernisse erfüllen können. Im Uebrigen bedürfen sie nach Erreichung dieser Altersgrenze, obwohl sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, doch zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, § 2229 Abs. 1. Dies gilt aber nur für den erbrechtlichen Inhalt des Testaments; über die Fähigkeit des Minderjährigen einen Erbvertrag zu schließen bestimmt anders § 2275; auch die Ernennung eines Vormundes oder Pflegers setzt volle Geschäftsfähigkeit voraus. So auch Endemann III § 25 Anm. 15.

b) Personen mit solchen körperlichen Gebrechen, welche die zur Testamentserrichtung erforderlichen Sinnesäußerungen und Sinneswahrnehmungen nicht ermöglichen, dürfen sich nur derjenigen Formen bedienen, bei denen die Gebrechen ihnen zur Zeit der Testamentserrichtung nicht hinderlich sind. Daher kann der Stumme oder sonst am Sprechen Verhinderte das ordentliche öffentliche Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten, § 2243; der Taube kann sich nur des Privattestaments bedienen, dagegen des öffentlichen überhaupt nicht wegen der Formvorschriften des § 2242; beschränkt testirfähig ist in diesem Sinne auch der Taubstumme, worüber im gemeinen Rechte Streit herrscht; vgl. Windscheid III § 539 Anm. 7; der Blinde wird regelmäßig nur ein öffentliches Testament und zwar nur durch mündliche Erklärung errichten können, §§ 2247, 2238 Abs. 2. unter Umständen kann bei diesen Personen die Unfähigkeit zu der erforderlichen Willensäußerung die thatsächliche Unmöglichkeit der Testamentserrichtung überhaupt zur Folge haben, so z. B. bei Tauben und Stummen, die nicht schreiben können. Vgl. Entsch. des R.G. Bd. 18 Nr. 65 S. 301 ff.

4. **Weitere Gründe** für den Ausschluß oder eine Beschränkung der Testirfähigkeit, wie sich solche im bisherigen Recht finden (vgl. Windscheid III § 539 Anm. 9—12), kennt das B.G.B nicht. Insbesondere ist auch eine Testirunfähigkeit der Geistlichen und Religiosen nicht anerkannt. Vgl. auch E. 87.

5. Entscheidend für die Wirksamkeit des Testaments ist das Vorhandensein der **Testirfähigkeit zur Zeit der Errichtung des Testaments.** Dieser Grundsatz ist für das B.G.B., das nur natürliche Gründe der Testirunfähigkeit anerkennt, selbstverständlich, ergiebt sich aber auch aus der Ausnahmevorschrift des § 2230. Daher tritt auch die Testirunfähigkeit des Entmündigten schon mit der Stellung des Antrages ein, auf Grund dessen später die Entmündigung erfolgt ist. Der Entmündigungsbeschluß hat nur deklaratorischen Charakter; §§ 2229 Abs. 3, 2230, dazu aber noch C.P.O. §§ 661 Abs. 2, 683 Abs. 2, vgl. Endemann III § 25 zu Anm. 26, der mit Recht darauf aufmerksam macht, daß § 2229 Abs. 3 Satz 2 auch auf die Entmündigung wegen Geisteskrankheit analoge Anwendung finden muß, und daß ferner die beschränkte Geschäftsfähigkeit des unter vorläufige Vormundschaft Gestellten (§§ 1906, 114) in diesem Falle zur Testirunfähigkeit wird. Jenem Prinzip gemäß ist auch eine nach Errichtung des Testaments eintretende Unfähigkeit ohne Einfluß auf dessen Bestand, während andererseits das von einem Unfähigen errichtete Testament nicht infolge späteren Erwerbes der Testirfähigkeit wirksam wird; vgl. § 134. Ueber die Anwendung des Prinzips auf die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. errichteten Testamente vgl. E. 215 und dazu die Bemerkungen von Riebner.

§ 2230.

Hat ein Entmündigter ein Testament errichtet, bevor der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden ist, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, wenn der Entmündigte noch vor dem Eintritte der Unanfechtbarkeit stirbt.

Das Gleiche gilt, wenn der Entmündigte nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung ein Testament errichtet und die Entmündigung dem Antrage gemäß wiederaufgehoben wird.

E. IIa § 2098. E. IIb § 2206. E. III § 2204. Prot. 359 S. 321, 326. D. S. 293.

1. Die Vorschrift des § 2230 Abs. 1 bildet das Seitenstück zu § 2229 Abs. 3 Satz 2 und bezweckt den **Schutz des Entmündigten** gegen die Wirkungen einer übereilten oder fehlerhaften Entmündigung, die schon mit dem Antrage auf Entmündigung eintreten und infolge des Todes des Entmündigten nicht mehr beseitigt werden könnten: das Testament des verstorbenen zu Unrecht Entmündigten würde ohne diese Vorschrift ungültig sein. Bevor der Entmündigungsbeschluß nicht unanfechtbar geworden ist, also die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage nicht abgelaufen oder die erhobene Anfechtungsklage nicht rechtskräftig abgewiesen ist (C.P.O. §§ 664 ff., 684), begründet die Thatsache, daß die Entmündigung eingeleitet ist, nicht die Ungültigkeit des Testaments. Andrerseits bleibt der Nachweis, daß die letzte Willenserklärung des Erblassers aus allgemeinen Gründen der Geschäftsunfähigkeit (§§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 2) nichtig ist, den Betheiligten unverschränkt. Vgl. Endemann III § 25 Anm. 25.

2. Den **gleichen Zweck** verfolgt der Abs. 2, der voraussetzt, daß der Entmündigte erst ein Testament errichtet hat, nachdem der Antrag auf Wiederaufhebung der nicht mehr anfechtbaren Entmündigung gestellt ist (C.P.O. §§ 675, 685). Erfolgt die Wiederaufhebung, so ist das Testament ohne Weiteres gültig; auch dieser Beschluß hat nur deklaratorischen Charakter, indem darnach die Entmündigung als Grund der Nichtigkeit des Testaments wegen Testirunfähigkeit fortfällt.

3. Ueber die **Anwendung** des § 2230 auf ein Testament, das ein nach dem Inkrafttreten des B.G.B. gestorbener Erblasser vor diesem Zeitpunkt errichtet hat, vgl. E. 215.

b. Die Formen der Testamentserrichtung.

§ 2231.

Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:

1. vor einem Richter oder vor einem Notar;

2. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung.

E. I §§ 1914, 1915 Abs. 1, Satz 1. E. IIa § 2099 Abs. 1. E. IIb § 2207 Abs. 1. E. III § 2205 Abs. 1. Mot. S. 257—263. Prot. 359 S. 326—329; 360 S. 329, 330. D. S. 294, 295. Bericht der Reichstagskommission Erbrecht S. 16—19.

1. Als **ordentliche Formen** der Errichtung eines Testaments bietet das Gesetz in § 2231 zwei dar:

a) die Errichtung vor einem Richter oder vor einem Notar (das öffentliche Testament), worüber das Nähere zu vgl. in §§ 2232—2246.

b) die Errichtung durch eigenhändige Niederschrift (das Privat- oder holographische Testament), worüber hier (vgl. §§ 2247, 2248) folgendes zu bemerken:

2. Das **Privattestament** ist erst auf Antrag der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommen und findet sein Vorbild namentlich im französischen Recht (vgl. Code civil art. 970), während das gemeine und sächsische Recht diese Form durch Zeugenzuziehung verstärken (vgl. Windscheid III § 541, Sächs. G.B. §§ 2100—2105), das Preußische A.L.R. I, 12 §§ 66 sie aber durchaus ablehnt. Bezüglich der Formvorschriften für das Privattestament muß grundsätzlich an engster Auslegung festgehalten werden, in der Erwägung, daß die ohnehin schon geringe Formenstrenge nicht noch weiter erleichtert werden darf. Die Erfordernisse dieser Form, deren sich ein Minderjähriger, oder wer Geschriebenes nicht zu lesen vermag, nach § 2247 nicht bedienen kann, sind:

a) Eigenhändige Niederschrift des ganzen Inhalts der Willenserklärung durch den Erblasser, der sich hierbei nicht vertreten lassen kann. Die Urkunde muß in ihrem ganzen Wortlaute von ihm herrühren, sie ist nichtig, wenn daran auch nur ein einziges Wort die Mitwirkung eines mit Wissen und Willen des Erblassers handelnden Fremden offenbart (z. B. durch Abändern, Ausstreichen), während eigenhändige Korrekturen, andrerseits unbefugte Zusätze durch Dritte die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigen. Vgl. Zachariae-Crome IV § 678 Anm. 2. Da die Niederschrift unzweifelhaft von des Erblassers Hand herrühren muß, so genügt nicht eine mechanische Herstellung der Urkunde (durch Schreibmaschine); so auch Jastrow, Notariatsrecht, S. 168 Anm. 8 zu § 2231; zweifelhaft kann die Zulässigkeit der Kurzschrift sein, da solche auch beim öffentlichen Testament gewählt werden kann (vgl. Anm. 3 zu § 2238) und die Individualität des Testators zu charakterisiren geeignet ist, auch der Feststellung der Echtheit der Urkunden heute kaum Schwierigkeiten bietet. Dem vorangestellten Prinzip würde die Bejahung dieser Frage nicht widersprechen, da auch in dem stenographirten Testament alle Formerfordernisse des § 2231 erfüllt sein können. Für die Bejahung kommt sogar die dem Wesen des eigenhändigen Testaments eigenthümliche geheime Beurkundungsweise in Betracht, auf die Endemann III § 27 Nr. 1 mit Recht als auf eine Ursache seiner Volksthümlichkeit hinweist, während er die Zulassung des stenographischen Testaments ablehnt (daselbst Anm. 10). Strohal S. 22 III und Tränkner im Sächsischen Archiv Bd. 7 S. 354 wollen die Frage nicht allgemein, sondern nach Lage des einzelnen Falles entscheiden. Für schlechthin zulässig erklärt stenographische Niederschrift Jastrow, Notariatsrecht, S. 168 Anm. 9.

b) Angabe von Ort und Tag der Errichtung des Testaments. Unvollständigkeit, Unbestimmtheit oder Unrichtigkeit dieser Angaben müssen die Ungültigkeit des Testaments zur Folge haben. Uebereinstimmend Endemann III § 27 Anm. 16, Manthey, Das Erforderniß richtiger Datirung des holographischen Testaments in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 641 ff.; a. M. Strohal S. 19 Anm. 3, Tränkner a. a. O. S. 354. Der Praxis wird sich hier voraussichtlich ein weites Entscheidungsfeld eröffnen. Nur auf wenige Einzelheiten sei hingewiesen. Es genügt nicht die Angabe des Monats, wohl aber braucht dieser nicht erwähnt zu sein, wenn der Tag sonst feststeht, z. B. am Ersten des Jahres 1900. So auch Zachariae-Crome a. a. O. Anm. 4. Ob der Tag kalendermäßig oder in andrer Weise bezeichnet ist, ist ohne Bedeutung, wenn

nur die Zeit der Errichtung daraus zweifellos erhellt, z. B. Heute an meinem 40. Geburtstage verfüge ich letztwillig u. s. w. Bei mehreren von einander abweichenden Zeitangaben wird das Testament als ungültig zu betrachten sein, da eine bestimmte Angabe fehlt (so auch E. d. R.G. Bd. 11 Nr. 32 S. 165 für die mehrfach datirte Wechselurkunde), — es sei denn, daß angenommen werden kann, der Testator habe die Urkunde an mehreren auf einander folgenden Tagen verfaßt. Vgl. Zachariae-Crome a. a. O. Anm. 4, Manthey a. a. O. S. 652. Endlich beeinträchtigen auch unrichtige Orts- und Zeitangaben die Gültigkeit des Testaments, selbst wenn der Irrthum des Testators offensichtlich oder eine Berichtigung aus dem Inhalt des Testaments möglich ist. Denn es handelt sich um eine streng zu beobachtende Formvorschrift. So auch E. d. R.G. Bd. 7 Nr. 83, S. 292 ff., Bd. 29 Nr. 82, S. 330, Manthey a. a. O. S. 648. Anders die französische Praxis nach Zachariae-Crome a. a. O. Anm. 5.

c) Unterschrift der Erklärung, die den Testator als Verfasser des ganzen Inhalts der Urkunde deutlich kennzeichnet. Es genügt weder ein beglaubigtes Handzeichen noch eine Aufschrift des Namens über dem Testament, und es muß die Unterschrift auf Ort und Tag der Errichtung mitbezogen werden können, denn erst mit dem Vollzug der Unterschrift ist das Testament errichtet. Vgl. Zachariae-Crome a. a. O. Anm. 10. Endemann III § 27 Anm. 11—13. A. M. Manthey S. 653 Anm. 17, E. d. R.G. v. 15. Mai 1899 (Deutsche Juristen-Zeitung 4. Jahrg. Nr. 10, S. 217), welche eine Datirung auch zeitlich nach der Unterschrift zulassen wollen.

3. Die **rechtliche Bedeutung** des Privattestaments ist gegenüber dem öffentlichen eine mindere, da ersteres als Privaturkunde der vollen Beweiskraft für die Richtigkeit der Erklärung entbehrt. Im Streitfalle ist daher die Echtheit der Unterschrift wie des gesammten übrigen Inhalts der Erklärung von demjenigen, der aus dem Testament Rechte herleitet, zu beweisen. Vgl. C.P.O. §§ 416, 440. Damit ist dann aber auch bis zum Beweise des Gegentheils erwiesen, daß das Testament unter dem angegebenen Datum errichtet worden. Den Beweis der Unrichtigkeit der Ort- und Zeitangaben hat also zu erbringen, wer auf sie die Ungültigkeit des Testaments stützt. Vgl. Endemann III § 27 Anm. 19, E. d. R.G. Bd. 12 Nr. 79 S. 315. Auch auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist dem Privattestament mindere Beweiskraft beigelegt in G.B.O. § 36 Abs. 1. Für die Glaubhaftmachung steht es dem öffentlichen Testament gleich in Z.V.G. § 17 Abs. 3.

§ 2232.

Für die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar gelten die Vorschriften der §§ 2233 bis 2246.

Mot. S. 261. Prot. 360 S. 329, 330. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 19.

1. Die von der Reichstagskommission eingestellte Vorschrift enthält einen **Hinweis** auf die gegenüber dem Privattestament geltenden besonderen Formvorschriften für das öffentliche Testament in den §§ 2233—2246, neben welchen ergänzend die allgemeinen und einzelne besondere Vorschriften des Landesrechts über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden in Betracht kommen, z. B. die des Preußischen G.F.G. art. 31 ff. wie des Preußischen A.G. z. B.G.B. art. 81 über die amtliche Verwahrung von Testamenten und Erbverträgen. Indessen sind diese landesrechtlichen Vorschriften nach E. 151 Satz 2 ohne Einfluß auf die materielle Gültigkeit des Testaments. Nicht in Anwendung kommen auf die Testamentserrichtung die Regeln des G.F.G. §§ 169—182 über die gerichtliche und notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften, da der Vorbehalt in G.F.G. § 168 mit Endemann III § 28 Anm. 4 richtig dahin auszulegen ist, daß für die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen nur die Vorschriften des B.G.B. gelten. Vgl. auch die Begründung zum Entwurfe e. G.F.G. zu §§ 164 ff. (amtliche Drucksache S. 86).

2. Die **Errichtung des öffentlichen Testaments** kann hiernach vor einem Richter (also vor einem Einzelrichter, nicht vor einem Richterkollegium) oder vor einem Notar erfolgen. Nach E. 141, 151 Satz 2 kann anstelle dieser sachlichen Zuständigkeit beider Behörden durch das Landesrecht die alternative Zuständigkeit nur des Richters oder nur des Notars angeordnet und mit der Nichtbeachtung solcher Vorschriften die Nichtigkeit des Testaments verbunden werden. Sofern aber richterliche Behörden damit betraut werden, sind nach G.F.G. §§ 167 ff. die Amtsgerichte dafür zuständig. In Preußen ist von jener Befugniß kein Gebrauch gemacht, hier sind neben den Amtsgerichten die Notare zuständig, P.G.F.G. art. 31 ff. Ueber die Pflicht zur Ablehnung der Beurkundung, falls das Testament gegen ein Strafgesetz verstößt oder offenbar ungültig ist, vgl. daselbst art. 40.

3. Eine ausschließliche **örtliche Zuständigkeit** besteht für die Testamentserrichtung nicht; der Erblasser kann also an seinem jeweiligen Aufenthaltsorte testiren; E. 11. Selbst wenn die Amtsbezirke der Gerichte oder Notare vom Landesrecht auch für die Beurkundung solcher Rechtsgeschäfte begrenzt sind, hat die Nichtbeachtung dieser örtlichen Kompetenznormen nicht die Ungültigkeit des Testaments zur Folge; E. 151 Satz 2, G.F.G. § 7, Preuß. G.F.G. art. 39.

4. Die **Haftung des Richters, Gerichtsschreibers** und (beurkundenden) **Notars** für den aus der Nichtbeachtung der gesetzlichen Formvorschriften entstehenden Schaden (Ungültigkeit des Testaments) regelt sich nach § 839. Demgemäß haften sie dem Erblasser, nicht aber dem Erben oder Vermächtnißnehmer, dem infolge der Ungültigkeit des Testaments ein Vermögensvortheil entgangen ist, da diesen gegenüber den Urkundsbeamten eine Amtspflicht nicht obliegt. So auch Endemann III § 29 Anm. 35; weiter geht das bisherige Recht; vgl. Gruchot I S. 490.

§ 2233.

Zur Errichtung des Testaments muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar muß einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen.

E. I § 1915 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2. E. IIa § 2099 Abs. 2. E. IIb § 2207 Abs. 2. E. III § 2205 Abs. 2. Mot. 261—263. Prot. 360 S. 330—332. D. S. 295. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 16—19.

Als **Urkundspersonen** oder nach dem gesetzlichen Sprachgebrauch (vgl. §§ 2234 ff., besonders § 2239) mitwirkende Personen kommen bei dem öffentlichen Testament regelmäßig (vgl. § 2244) in Betracht:

1. Der Richter und
   a) ein Gerichtsschreiber (vgl. dazu das Preuß. Ges. v. 3. 3. 1879 betr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber, § 9 Abs. 2, 3 Förster-Eccius IV § 249 Anm. 15) oder
   b) zwei Zeugen oder
   c) nach landesrechtlicher Vorschrift gemäß E. 149: eine besonders dazu bestellte Urkundsperson, so nach Sächs. G.B. § 2093 (dazu Bekanntmachung vom 22. 2. 1865) die früher „Gerichtsbeisitzer" oder „Gerichtsperson" genannte Urkundsperson. Für sie gelten auch die §§ 2234—2236 (nicht aber § 2237).
2. Der Notar (der beurkundende Notar nach § 2236) und
   a) ein zweiter Notar oder
   b) zwei Zeugen. Die Zuziehung einer andern Urkundsperson an deren Stelle ist hier nicht zugelassen.

§ 2234.

Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken:

1. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
2. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.

E. I § 1916 Abs. 2. E. IIa § 2101. E. IIb § 2209. E. III § 2207. Mot. S. 263, 264. Prot. 360 S. 332—334.

Die in § 2234 für sämmtliche bei der Errichtung eines öffentlichen Testaments (§ 2238) mitwirkenden Personen, also auch für den zweiten Notar und die an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen zugezogene Urkundsperson absolut aufgestellten **Ausschließungsgründe** wegen **Familienbeziehungen** entsprechen dem sonst geltenden Reichsrecht, vgl. G.V.G. § 156 I Nr. 2, 3, II Nr. 2, 3, C.P.O. § 41 Nr. 2, 3, St.P.O. § 22 Nr. 2, 3, G.F.G. § 6 Nr. 2, 3. Ueber die Begriffe der Verwandtschaft und Schwägerschaft vgl. §§ 1589, 1590 und betreffs der durch Adoption begründeten Verwandtschaft die §§ 1757 Abs. 1, 1762, 1763. Als selbstverständlich nicht besonders erwähnt ist, daß der Testator nicht zugleich selbst als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge mitwirken kann.

§ 2235.

Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken, wer in dem Testamente bedacht wird oder wer zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der im § 2234 bezeichneten Art steht.

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten nichtig ist.

E. I § 1916 Abs. 2. E. IIa § 2101. E. IIb § 2209. E. III § 2207. Mot. S. 265, 266. Prot. 360 S. 332—334.

1. Auch der absolute **Ausschließungsgrund** wegen **vermögensrechtlichen Interesses** in § 2235 gilt für sämmtliche mitwirkenden Personen, vgl. Anm. zu § 2234, und ebenso wie § 2234 auch für die Errichtung des Testaments durch Uebergabe einer verschlossenen Schrift (§ 2238), was hier der besonderen Hervorhebung bedarf, da bei dem Mangel an Kenntniß von den testamentarischen Anordnungen auf Zuziehung unbetheiligter Urkundspersonen nicht von vornherein Bedacht genommen werden kann, und manche der bisher geltenden Rechte das verschlossene Testament daher in dieser Hinsicht milder behandeln; vgl. P.A.L.R. I, 12 § 133 ff., welche Bestimmungen Endemann III § 28 Anm. 15 irrthümlich auf die verwandtschaftlichen Ausschließungsgründe bezieht. Vgl. Förster-Eccius IV § 249 Anm. 63. Die Vorschrift des § 2235 Abs. 2 entspricht dem allgemeinen Prinzip der Selbständigkeit der letztwilligen Verfügungen, § 2085; vgl. auch Anm. 5 zu § 2242.

2. Die **Ernennung** einer der mitwirkenden Personen zum **Testamentsvollstrecker** ist gegenüber E. I und E. IIa und b auf Grund eines Bundesraths-beschlusses vom Gesetz nach dem Vorbilde des bairischen Rechts (vgl. Prot. 360 S. 334) als Ausschließungsgrund beseitigt. Nur soweit daher eine Zuwendung an die zum Testamentsvollstrecker ernannte Urkundsperson nicht als angemessene Vergütung im Sinne des § 2221 anzusehen ist, wird sie nach § 2235 Abs. 2 als nichtig, die Ernennung selbst aber als gültig anzusehen sein. Vgl. auch Endemann III § 28 Anm. 16, Tränkner S. 348, Jastrow S. 171 Anm. 3b.

3. **Weitere Ausschließungsgründe** mancher bisher geltenden Rechte wegen nicht vermögensrechtlichen Interesses (z. B. des Arztes, des Geistlichen, vgl. Mot. S. 269 f) erkennt das B.G.B. nicht an.

§ 2236.

Als Gerichtsschreiber oder zweiter Notar oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken, wer zu dem Richter oder dem beurkundenden Notar in einem Verhältnisse der im § 2234 bezeichneten Art steht.

E. I § 1917 Abs. 1. E. IIa § 2102. E. IIb § 2210. E. III § 2208. Mot. S. 266. Prot. 360 S. 334.

1. Auf das **Verhältniß zwischen dem Richter** oder **beurkundenden Notar** einerseits und den **übrigen mitwirkenden Urkundspersonen** andrerseits werden durch § 2236 die Ausschließungsgründe des § 2234 im Interesse unparteiischer Amtswaltung übertragen. Auch diese Vorschrift enthält zwingendes Recht und gilt für die landesrechtlich zugelassenen Urkundspersonen, E. 149.

2. Das **Verhältniß zwischen den Hülfspersonen** (Gerichtsschreiber, zweiter Notar, Zeugen) untereinander ist ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Testaments.

§ 2237.

Als Zeuge soll bei der Errichtung eines Testaments nicht mitwirken:

1. **ein Minderjähriger;**
2. **wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist;**
3. **wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden;**
4. **wer als Gesinde oder Gehülfe im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht.**

E. I § 1917 Abs. 2, 3. E. IIa § 2103. E. IIb § 2211. E. III § 2203. Mot. S. 266—270. Prot. 360 S. 334—336.

1. § 2237 enthält nur eine **Ordnungsvorschrift**, deren Verletzung die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigt. Wörtlich übereinstimmend G.F.G. § 173.

2. Der **Testamentszeuge** ist ein zugezogener Sollemnitätszeuge; vgl. § 2233. Die Eigenschaften, die ihn für diese Funktion geeignet erscheinen lassen, bestimmen sich daher nicht bloß nach § 2237, sondern auch nach der Beschaffenheit der im einzelnen Falle von ihm verlangten Dienste. Insoweit er hierfür ungeeignet ist, muß, die in § 2237 aufgezählten persönlichen Verhältnisse ausgenommen, seine Zuziehung das Testament ungültig machen. In Ermanglung einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift hierüber werden voraussichtlich die Streitfragen des gemeinen Rechts auf diesem Gebiete leider wieder auftauchen. Vgl. Endemann III § 28 Anm. 21. Nicht unzulässig ist, abweichend vom bisher geltenden Recht, die Zuziehung einer Frau als Zeugin, wie aus § 2234 Nr. 1 erhellt. Zweifelhaft kann sein, ob volljährige, aber beschränkt geschäftsfähige oder geschäftsunfähige Personen (entmündigte Verschwender, Geisteskranke) ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Testaments als Zeugen fungiren können. Da sie den Minderjährigen inbezug auf ihre Geschäftsfähigkeit gleichgestellt sind (§ 114), werden sie auch zu Testamentszeugen ungeeignet sein. Ebenso Endemann III § 28 Anm. 21 und die meisten bisherigen Rechte, dagegen Mot. S. 269, ihnen folgend Böhm S. 110. Schreibensunkundige können wegen § 2242 Abs. 3 nicht zugezogen werden. Taube sind wegen §§ 2238, 2239 ausgeschlossen. Betreffs anderer Urkunden vgl. Preuß. G.F.G. art. 41; Blinde und Stumme sind nicht schlechthin unfähig, der deutschen Sprache nicht mächtige Personen wenigstens im Falle des § 2245 fähig. Vgl. Endemann a. a. O. Die Staatsangehörigkeit ist bedeutungslos.

3. Zu den **Ausschließungsgründen** des § 2237 Nr. 2 und 3 vgl. St.G.B. §§ 32, 34, 36, 161. Zu Nr. 4 ist nur zu bemerken, daß das Dienstverhältniß

des Zeugen zum zweiten Notar auch hier ohne Einfluß ist. Vgl. Anm. 2 zu § 2236.

4. Als **Zeitpunkt** maßgebend für das Vorhandensein der Fähigkeit zur Mitwirkung ist nur der des Errichtungsaktes. Der später eintretende Mangel, wie andrerseits der spätere Wegfall eines wesentlichen Mangels ist wirkungslos. Vgl. Tränkner S. 347.

§ 2238.

Die Errichtung des Testaments erfolgt in der Weise, daß der Erblasser dem Richter oder dem Notar seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergiebt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden. Sie kann von dem Erblasser oder von einer anderen Person geschrieben sein.

Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann das Testament nur durch mündliche Erklärung errichten.

E. I §§ 1918, 1922. E. IIa § 2104. E. IIb § 2212. E. III § 2210. Mot. S. 270, 271, 277, 278. Prot. 360 S. 336—339.

1. Die **Errichtung des ordentlichen öffentlichen Testaments** ist ein rechtlicher Vorgang, eine Verhandlung (vgl. § 2239) und zerfällt in mehrere Akte:

a) die mündliche Erklärung des letzten Willens vor Gericht oder Notar nebst protokollarischer Niederschrift derselben, vgl. dazu §§ 2240, 2241, — oder die gerichtliche oder notarielle Uebergabe des privatim aufgezeichneten Testaments; § 2238.

b) die Aufnahme eines Protokolls über die Errichtung des Testaments; §§ 2240, 2241.

c) die Verlesung, Genehmigung und Bekräftigung dieses Protokolls durch Unterschrift; § 2242. Hieran schließt sich als eine Ordnungsmaßregel:

d) Verschluß und Verwahrung des Testaments, § 2246.

2. Die **mündliche Erklärung des letzten Willens** hat grundsätzlich in der deutschen Sprache als der Gerichtssprache zu erfolgen; vgl. §§ 2244, 2245. Verständigung durch Zeichen- oder Fingersprache, etwa unter Zuziehung eines Taubstummenlehrers, ist ausgeschlossen (vgl. hierüber zum preuß. Recht Förster-Eccius IV § 249 Anm. 58, Dernburg III § 104 Anm. 17). Der Stumme oder sonst am Sprechen Verhinderte kann sich daher dieser Form nicht bedienen, § 2243; andrerseits steht sie allein dem Minderjährigen und dem, der Geschriebenes nicht zu lesen vermag, zu Gebote; § 2238 Abs. 2. Wegen des praktisch wohl seltenen Falles, daß ein in der Blindenschrift geübter Blinder auf Errichtung durch Uebergabe des von ihm geschriebenen Testaments besteht, vgl. Endemann III § 29 Anm. 6.

3. Die **Errichtung durch Uebergabe des Testaments** besteht in zweierlei:

a) in der Uebergabe einer schriftlichen Urkunde, für welche besondere Formvorschriften nicht aufgestellt sind. Sie braucht weder vom Testator selbst geschrieben noch unterschrieben, weder in deutscher Sprache noch mit Buchstabenschrift geschrieben zu sein, § 2238 Abs. 1 Satz 3; vgl. Anm. 2a zu § 2231, Endemann III § 29 Anm. 10, 11; dagegen Mommsen S. 186. Sie kann offen oder verschlossen übergeben werden, § 2238 Abs. 1 Satz 2. Ihrem Inhalte nach muß die Schrift ein Testament (§§ 1937—1940) sein, das sog. mystische Testament des gemeinen Rechts (vgl. Windscheid III § 546 Anm. 10) ist vom B.G.B. nicht zugelassen. Die „Schrift" kann auch aus mehreren Urkunden bestehen; vgl. Jastrow S. 174 Anm. 6.

b) in der mündlichen Erklärung, daß die Schrift den letzten Willen des sie überreichenden Erblassers enthalte; vgl. aber § 2243, ferner § 2241 Nr. 3.

4. Eine **Verbindung der mündlichen Erklärung** und **der Schriftübergabe**, also eine Verbindung der beiden Testamentserrichtungsformen in der Weise, daß Jemand zunächst eine Schrift als seinen letzten Willen übergiebt und sodann

noch hierzu einen Zusatz mündlich zu Protokoll erklärt, ist nicht unzulässig. Beide Handlungen bilden zusammen die Testamentserrichtung. Dagegen wird mit Jastrow S. 174 Anm. 8b als unzulässig zu bezeichnen sein die Ueberreichung einer Schrift als Anlage zu dem mündlich erklärten letzten Willen, weil diesen das Protokoll vollständig enthalten muß; Anm. c zu § 2241 und über die gesetzlich zulässigen Protokollanlagen Anm. 2 zu § 2246.

§ 2239.

Die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein.

E. I § 1915 Abs. 3. E. IIa § 2105. E. IIb § 2213. E. III § 2211. Mot. S. 263. Prot. 360 S. 331, 332.

1. Das zwingende Erforderniß **dauernder Anwesenheit** der **mitwirkenden Personen** während der ganzen Verhandlung entspricht dem bisher geltenden Rechte (vgl. Gruchot I S. 493), ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Prinzip der Einheit des Errichtungsaktes (unitas actus), der durch keine andere Amtshandlung unterbrochen werden soll und das zu beobachten für den Richter Dienstpflicht ist. So richtig Endemann III § 29 Anm. 1, Jastrow S. 176 Anm. 3. Da durch die Vorschrift des § 2239 die Kontrolle des Errichtungsaktes durch sämmtliche Urkundspersonen gewährleistet werden soll, so kommt eine kurze Abwesenheit während der Verhandlung, sofern es sich nicht um einen wesentlichen Vorgang in derselben (z. B. Unterschreiben des Protokolls) handelt, nicht in Betracht. Vgl. G.F.G. § 174.

2. Im gleichen Sinne erforderlich und als selbstverständlich vom Gesetz nicht erwähnt, ist die **dauernde Anwesenheit des Testators** während der ganzen Verhandlung. Auch hier sind kurze unwesentliche Unterbrechungen einflußlos. So kann z. B. wegen Erschöpfung des Kranken der Richter nach Empfangnahme seiner Erklärungen mit dem Gerichtsschreiber in der Nebenstube das Protokoll abfassen und alsdann dem Testator vorlesen, genehmigen und unterschreiben lassen; vgl. Förster-Eccius IV § 249 Anm. 29. Immerhin ist auch in solchen Fällen im Hinblick auf § 104 Nr. 2 Vorsicht geboten.

§ 2240.

Ueber die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden.

E. I § 1919 Abs. 1. E. IIa § 2106. E. IIb § 2214. E. III § 2212. Mot. S. 271. Prot. 360 S. 336, 337.

1. Die Aufnahme eines **Protokolls** über den ganzen Inhalt der mit dem Erblasser gepflogenen Verhandlung ist für die Gültigkeit des Testaments wesentlich und kann nicht, wie nach einigen wenigen Partikularrechten (vgl. Mommsen S. 188), durch eine einfache gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschrift auf der Testamentsurkunde selbst ersetzt werden. Vgl. auch G.F.G. § 175, C.P.O. §§ 159 ff. Ueber die Geschichte und Bedeutung des Protokolls vgl. Endemann III § 29 Anm. 16.

2. Der **Inhalt** des Protokolls wird in den §§ 2241—2244 näher bestimmt.

3. Die Aufnahme in **deutscher Sprache** entspricht dem G.V.G. § 186, wonach die Gerichtssprache deutsch ist; vgl. aber § 2245 Abs. 2.

§ 2241.

Das Protokoll muß enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung;

2. die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;

3. die nach § 2238 erforderlichen Erklärungen des Erblassers und im Falle der Uebergabe einer Schrift die Feststellung der Uebergabe.

E. I § 1919 Abs. 2. E. IIa § 2107. E. IIb § 2218. E. III § 2213. Mot. S. 271, 272. Prot. 260 S. 336—339.

Die absolute Vorschrift des § 2241 (vgl. ferner § 2242) bestimmt für den Regelfall den **Inhalt des Protokolls** dahin, daß es enthalten muß:

a) Ort und Tag der Verhandlung. Die Ortsangabe ist zwar für die Frage der örtlichen Zuständigkeit der beurkundenden Behörde beim ordentlichen Testament von keiner wesentlichen Bedeutung, kann aber für die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit sowie bezüglich der Gültigkeit einer außerordentlichen Testamentsform (§ 2250) wichtig werden; vgl. Anm. 2, 3 zu § 2232. Dasselbe gilt betreffs der Zeitangabe, namentlich mit Rücksicht auf § 2252. Letztere ist aber auch für andere Fragen, z. B. nach der Testirfähigkeit des Erblassers bedeutsam.

b) die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen (§ 2233), die nicht gerade durch Angabe des Familiennamens (wie nach E. I) erfolgen, jedenfalls aber so geschehen muß, daß keine Zweifel über die einzelne Persönlichkeit auftauchen können. Es schadet daher auch die Angabe des gebräuchlichen, wenngleich unrichtigen Namens der Gültigkeit des Testaments nicht, wenn die Identität des Erblassers mit dem als Testator Genannten anderweit festgestellt werden kann, und es ist die Bezeichnung z. B. mit dem Schriftstellernamen nicht unzulässig. In welcher Eigenschaft die übrigen Personen neben dem Erblasser als mitwirkende thätig geworden sind, wird sich nöthigenfalls, wenn nicht besonders angegeben, aus den Unterschriften ermitteln lassen. Die Uebereinstimmung der Persönlichkeit des Erblassers mit der von ihm verlangten Bezeichnung festzustellen und, wie dies geschehen, im Protokoll zu vermerken, ist reichsrechtlich in G.F.G. § 176 Abs. 3 angeordnet. Diese Ordnungsvorschrift hier zur entsprechenden Anwendung zu bringen, scheint unbedenklich; vgl. E. 151, ferner landesrechtliche Vorschriften, z. B. P.A.L.R. I, 12 §§ 142 ff., dazu Gruchot I S. 491 ff.

c) die nach § 2238 erforderlichen Erklärungen des Erblassers und im Falle der Uebergabe einer Schrift die Feststellung der Uebergabe. Bei der Errichtung des Testaments durch mündliche Erklärung muß also der gesammte Inhalt des letzten Willens aufgezeichnet, bei der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift vermerkt werden, daß eine solche als schriftliche Erklärung des letzten Willens offen oder verschlossen übergeben worden ist. Vgl. auch Endemann III § 29 Anm. 17, 18.

§ 2242.

Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt.

Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden.

E. I §§ 1919 Abs. 3, 4, 1920. E. IIa § 2108. E. IIb § 2216. E. III § 2214. Mot. S. 272—275. Prot. 360 S. 336—339.

1. Den Schluß der Verhandlung bildet die **Vorlesung** und **Vollziehung des Protokolls**. Die **Vorlesung** muß so erfolgen, daß nicht bloß der Erblasser, sondern auch die übrigen mitwirkenden Personen ihr folgen können, also nicht in Abwesenheit der letzteren. Außerdem soll (nicht muß) das Protokoll dem

Erblasser auf Verlangen zur Durchsicht vorgelegt werden, um die Kenntniß von dessen Inhalt möglichst sicherzustellen. Eine Nichtbeachtung der letzteren Vorschrift macht das Testament nicht ungültig.

2. Für die **Genehmigung des Protokolls** durch den Erblasser ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Doch muß, daß sie geschehen ist, im Protokoll festgestellt werden.

3. Die **Vollziehung des Protokolls durch Unterschrift** erfolgt seitens des Erblassers, dessen Genehmigung dadurch bekräftigt wird, und seitens der mitwirkenden Personen. Daß der Erblasser unterschrieben hat, muß ausdrücklich im Protokoll vermerkt werden. Seine Unterschrift kann nicht, wie nach P.A.L.R. I, 12 § 115, durch ein Handzeichen (Kreuz o. dgl.) nebst Beglaubigung, daß dies Zeichen von ihm herrühre, ersetzt werden, vielmehr bedarf es dann der Feststellung seines Schreibunvermögens durch protokollarische Aufnahme seiner Erklärung darüber. Hieraus ergiebt sich, daß der Vollzug des Protokolls durch die Urkundspersonen erst nach diesem Vorgange stattfinden darf. Vgl. Endemann III § 29 Anm. 24.

4. Erst mit dem Vollzuge des Protokolls ist der Errichtungsakt **vollendet**. Stirbt daher der Testator oder wird er testirunfähig, bevor das Protokoll von ihm oder den Urkundspersonen vollzogen ist, so mangelt ein wesentliches Formerforderniß und der Akt ist unwirksam. Das Gleiche gilt betreffs der mitwirkenden Personen.

5. Die besonderen Vorschriften des bisherigen Rechts bei Verfügungen zu Gunsten der Urkundspersonen (vgl. Windscheid III § 546 Anm. 3—6, Förster-Eccius IV § 249 Anm. 62 ff.) sind vom B.G.B., weil infolge der allgemeinen Regel des § 2245 entbehrlich, nicht aufgenommen.

§ 2243.

Wer nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann das Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten. Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Ueberzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden.

E. I § 1921. E. IIa § 2109. E. IIb § 2217. E. III § 2215. Mot. S. 276, 277. Prot. 360 S. 339.

In dem besonderen Falle, daß der Erblasser **stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist** (z. B. infolge eines Halsleidens), ist die Errichtung des (öffentlichen) Testaments nur durch Uebergabe einer Schrift zulässig; vgl. Anm. 2 zu § 2238. Es genügt zur Feststellung dieser Voraussetzung die Ueberzeugung des Richters oder Notars, daß der Erblasser des Sprechvermögens beraubt ist. Zum wesentlichen Inhalt des Protokolls gehört alsdann die Aufnahme dieser Feststellung, der eigenhändigen schriftlichen Erklärung sowie des Vermerks über diese eigenhändige Niederschrift ins Protokoll. Die Genehmigung des letzteren durch den Erblasser, deren es hier nicht bedarf, ersetzt nicht seine schriftliche Erklärung. Ueber die Zuziehung eines Dolmetschers in solchem Falle bei anderen Urkunden als Testamenten vgl. G.F.G. § 178.

§ 2244.

Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß bei der Errichtung des Testaments ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden. Auf den Dolmetscher finden die nach den §§ 2234 bis 2237 für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Das Protokoll muß in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt werden. Die Uebersetzung muß von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vorgelesen werden; die Uebersetzung muß dem Protokoll als Anlage beigefügt werden.

Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben.

E. I § 1923 Abs. 1—3. E. IIa § 2110. E. IIb § 2218. E. III § 2216. Mot. S. 278—280. Prot. 360 S. 339—342.

1. Die **Zuziehung eines Dolmetschers** als Urkundsperson ist nach § 2244 schon dann erforderlich, wenn der Erblasser erklärt, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein, auf die Ueberzeugung des Richters oder Notars kommt es hier nicht wie im Falle des § 2243 an. Das Gleiche gilt auch bei anderen Urkunden, vgl. G.F.G. § 179 Abs. 1 Satz 1, ferner G.V.G. § 187. Das Nähere über die Vereidigung des Dolmetschers bestimmt das Landesrecht; sie erfolgt nach preußischem Recht regelmäßig durch das Amtsgericht, nur in dringenden Fällen auch durch den beurkundenden Notar, bezw. im Falle des § 2249 durch den Gemeindevorsteher; vgl. P. Dolmetscherordnung vom 24. 4. 1886, P.G. v. 28. 8. 1876 §§ 5 ff.; P.A.G. z. B.G.B. art. 80, P.G.F.G. art. 86. Keine Anwendung findet § 2239 auf den Dolmetscher, da er nicht zu den „mitwirkenden Personen" im Sinne des Gesetzes gehört: der Dolmetscher braucht also nicht während der ganzen Verhandlung, sondern nur, solange man seiner bedarf (vgl. aber auch § 2244 Abs. 3 letzter Satz), anwesend zu sein. So auch Jastrow S. 182, 183 Anm. 4.

2. Die **Aufnahme des Protokolls** erfolgt auch in diesem Falle in deutscher Sprache, mit den in Abs. 3 nothwendigen Feststellungen. Daneben bildet die vor Abschluß des Protokolls anzufertigende Uebersetzung einen wesentlichen Bestandtheil des Protokolls. Die Uebersetzung braucht von dem Dolmetscher nicht selbst angefertigt zu werden, muß aber dann von ihm beglaubigt und stets von ihm vorgelesen werden. Ungenau Strohal S. 21, wie Tränkner Sächs. Archiv Bd. 7 S. 351 Anm. 9 richtig bemerkt.

3. Die **Gerichtskosten** erhöhen sich nach P.A.G. z. B.G.B. art. 86 XX durch die Zuziehung eines Dolmetschers um ein Viertheil; diese Gebühren und die durch die Zuziehung des Dolmetschers entstandenen Auslagen fallen dem Erblasser zur Last.

§ 2245.

Sind sämmtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig, so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich.

Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der

mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten. Eine deutsche Uebersetzung soll als Anlage beigefügt werden.

E. I § 1923 Abs. 4. E. IIa § 2111. E. IIb § 2219. E. III § 2217. Mot. S. 279, 280. Prot. 360 S. 339—342.

Die Vorschrift enthält eine **doppelte Ausnahme**: in Abs. 1 eine Ausnahme von § 2244 und in Verfolg davon in Abs. 2 eine Ausnahme von § 2240.

1. Die Zuziehung des Dolmetschers ist nicht erforderlich und wird gegen den Willen des für die Kosten verhafteten Erblassers nicht erfolgen dürfen, wenn der Erblasser erklärt, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein (§ 2244) und sämmtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der fremden Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig sind. Es genügt auch hier die einfache Erklärung, deren Unrichtigkeit das Testament nicht ungültig macht; vgl. Anm. 1 zu § 2244, Endemann III § 29 Anm. 30. Vgl. auch G.F.G. § 179.

2. Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß, abweichend von der in G.V.G. §§ 186, 187 ausgedrückten allgemeinen Anerkennung der deutschen Sprache als Gerichtssprache das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden, die Beifügung einer Uebersetzung aber ist nur Ordnungsvorschrift. Ferner ist bezüglich des Inhalts absolut vorgeschrieben, daß die Erklärung des Erblassers, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, der fremden Sprache mächtig zu sein, in das Protokoll Aufnahme finden müssen. Hiernach bleibt, abgesehen von der Verletzung des deutschen Nationalgefühls durch die Aufnahme eines fremdsprachlichen Protokolls von deutschen Behörden (vgl. auch Sturm S. 96, Meischeider S. 42 Anm. 13, 14) die Absonderlichkeit als möglich bestehen, daß die Erklärung des Erblassers, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein, in das Protokoll aufgenommen werden muß, auch wenn er diese Sprache als Deutscher völlig beherrscht, aber aus besonderen Gründen sich ihrer nicht bedienen will, darum jene Erklärung abgegeben und das Fernbleiben des Dolmetschers erwirkt hat; vgl. die Beispiele bei Strohal S. 21, 22 Anm. 6; ihm zustimmend Tränkner, Sächs. Archiv Bd. 7 S. 353, im Wesentlichen auch Endemann a. a. O. Die Vertheidigung des § 2245 durch Küntzel S. 588 ff. ist sachlich verfehlt, da sie das von Strohal keineswegs angegriffene Prinzip des Gebrauchs der deutschen Sprache in den Vordergrund stellt und nicht mit der zweifellos offenen Möglichkeit einer prinzipwidrigen Ausnutzung dieser Sondervorschrift rechnet.

§ 2246.

Das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll soll nebst Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift nebst dieser Schrift, von dem Richter oder dem Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift, die von dem Richter oder dem Notar zu unterschreiben ist, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden.

Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung genommene Testament ein Hinterlegungsschein ertheilt werden.

E. I § 1932 Abs. 1, 2. E. IIa § 2112. E. IIb § 2220. E. III § 2218. Mot. S. 295—297. Prot. 361 S. 351.

1. Die amtliche **Verschließung** und **Verwahrung des Testaments** ist nur eine Ordnungsmaßregel, deren Beachtung den Errichtungsakt selbst nicht beeinflußt. Andrerseits bildet sie einen so regelmäßigen Theil der öffentlichen Testamentserrichtung, daß das Gesetz die Herausnahme des unter behördlicher

Mitwirkung errichteten Testaments aus der amtlichen Verwahrung dem Widerruf gleichstellt; vgl. § 2256, ferner § 2248.

2. Als **Anlagen** des Protokolls kommen nur die im Gesetze §§ 2243, 2244, 2245 erwähnten in Betracht. Betreffs andrer Anlagen vgl. Anm. 4 zu § 2238.

3. Die **nähere Regelung der besonderen Verwahrung** ist nach G.F.G. § 200 dem Landesrecht überlassen. Vgl. für Preußen das A.G. z. B.G.B. art. 81, wonach die Verwahrung der Testamente und Erbverträge (vgl. § 2277) nur bei den Amtsgerichten erfolgt.

4. Der **Hinterlegungsschein** ist nach dem Preuß. A.G. z. B.G.B. art. 81 § 3 Abs. 3 von dem Amtsrichter und Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen. Vgl. ferner Preuß. Justizmin.-Verf. v. 9. 7. 1879 § 22.

§ 2247.

Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein Testament nicht nach § 2231 Nr. 2 errichten.

Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 20.

Die von der Reichstagskommission in Verfolg der Aufnahme des eigenhändigen Testaments eingefügte Vorschrift **verschließt den genannten Personen** in ihrem eignen Interesse diese leichtere Testirform. Vgl. Anm. 2 zu § 2231, auch § 2238.

§ 2248.

Ein nach § 2231 Nr. 2 errichtetes Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen. Die Vorschrift des § 2246 Abs. 2 findet Anwendung.

Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 20.

Die **amtliche Verwahrung des Privattestaments** ist nach § 2248 zwar zulässig, aber nicht für dessen Bestand wie beim öffentlichen Testament derart von Bedeutung, daß die Rücknahme als Widerruf gilt; letztere ist vielmehr auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluß, § 2256 Abs. 3. Vgl. auch P.A.G. z. B.G.B. art. 81 § 2 Nr. 4. Es empfiehlt sich, um Streitigkeiten zu vermeiden, von dieser Vorschrift namentlich bei Widerruf eines früheren öffentlichen Testaments Gebrauch zu machen. Vgl. Anm. 2 zu §§ 2254, Endemann III § 50 Anm. 4.

§ 2249.

Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar möglich ist, so kann er das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in der er sich aufhält, oder, falls er sich in dem Bereich eines durch Landesgesetz einer Gemeinde gleichgestellten Verbandes oder Gutsbezirkes aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes oder Bezirkes errichten. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen. Die Vorschriften der §§ 2234 bis 2246 finden Anwendung; der Vorsteher tritt an die Stelle des Richters oder des Notars.

Die Besorgniß, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle

festgestellt werden. Der Gültigkeit des Testaments steht nicht entgegen, daß die Besorgniß nicht begründet war.

E. I §§ 1925, 1932 Abs. 1, 2. E. IIa § 2113. E. IIb § 2221. E. III § 2219. Mot. S. 281, 282, 295, 296. Prot. 361 S. 342—345, 351. D. S. 295.

1. Von den **drei außerordentlichen Formen der Testamentserrichtung** (§§ 2249—2251, vgl. Vorbem. 2b zu diesem Titel) behandelt § 2249 zunächst das **Testament vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher bei Todesgefahr im Verzuge,** das auch dem bisherigen Rechte bekannt ist; vgl. Gruchot I S. 461, Mot. S. 282. Man kann diese Form kurz als Dorftestament bezeichnen, da auch in den kleineren Städten sich meist Gericht und Notar befinden. Im P.A.G. z. B.G.B. Ueberschrift zu art. 80 wird es Nothtestament genannt, welche Bezeichnung wohl besser für die Fälle des § 2250 vorbehalten bleibt.

2. **Vorausgesetzt** wird für die Zulässigkeit des Dorftestaments die Besorgniß, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar wegen der drohenden Todesgefahr nicht mehr möglich ist: es genügt nicht der Mangel eines Gerichts oder Notars am Orte oder deren zeitweiliges Verhindertsein. Die Anfechtung des Testaments wegen Mangels dieser Voraussetzung ist aber unzulässig, da sie auf Grund der nothwendigen Feststellung im Protokoll als erfüllt gilt, auch wenn die Besorgniß thatsächlich unbegründet war, § 2249 Abs. 2. Drohender Verlust der Geschäftsfähigkeit (z. B. Schwinden des Bewußtseins) wird meist mit der Todesgefahr zusammenfallen, für sich allein begründet er nicht die Wahl dieser Testamentsform. Vgl. ferner § 2252.

3. Die **besondere Form** dieses Testaments besteht, abgesehen von dem Protokollvermerk des Abs. 2, nur darin, daß an die Stelle des Richters oder Notars der Gemeindevorsteher oder Vorsteher eines landesrechtlich der Gemeinde gleichgestellten Verbandes oder Gutsbezirkes (in Preußen: Gutsvorsteher P.A.G. z. B.G.B. art. 80) tritt, der zwei Zeugen zuziehen muß, sich also nicht des Gemeindeschreibers (anstelle des Gerichtsschreibers) bedienen kann. Daß zur Testamentsaufnahme auch die Stellvertreter dieser Beamten befugt sind, ist als selbstverständlich vom Gesetz nicht hervorgehoben. In Preußen kann an Stelle des Gemeindevorstehers oder neben ihm auch eine andere Person zu diesem Zwecke bestellt werden, P.A.G. z. B.G.B. art. 80. Im Uebrigen finden auf das Dorftestament, das hiernach den Charakter eines öffentlichen Testaments hat, die für das ordentliche Verfahren gegebenen Vorschriften der §§ 2234—2246 Anwendung.

§ 2250.

Wer sich an einem Orte aufhält, der in Folge des Ausbruchs einer Krankheit oder in Folge sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann das Testament in der durch den § 2249 Abs. 1 bestimmten Form oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten.

Wird die mündliche Erklärung vor drei Zeugen gewählt, so muß über die Errichtung des Testaments ein Protokoll aufgenommen werden. Auf die Zeugen finden die Vorschriften der §§ 2234, 2235 und des § 2237 Nr. 1 bis 3, auf das Protokoll finden die Vorschriften der §§ 2240 bis 2242, 2245 Anwendung. Unter Zuziehung eines Dolmetschers kann ein Testament in dieser Form nicht errichtet werden.

E. I § 1927. E. IIa § 2114. E. IIb § 2222. E. III § 2220. Mot. S. 283—286. Prot. 361 S. 346. D. S. 295, 296.

1. Auch das **Nothtestament** des § 2250 ist schon dem bisherigen Rechte bekannt. **Vorausgesetzt** wird ein örtlicher Nothstand, nämlich daß der Aufenthaltsort des Testators infolge Ausbruchs einer Krankheit oder sonstiger außerordentlicher Umstände (z. B. Ueberschwemmung, Aufruhr, Krieg) dergestalt abgesperrt ist, daß die ordentliche Errichtung nicht möglich oder erheblich erschwert ist. Nicht erforderlich ist hierbei Gefahr im Verzuge.

2. Die **Form** des Nothtestaments ist eine doppelte:

a) Errichtung wie im Falle des § 2249 vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher;

b) Errichtung durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen und Aufnahme eines Protokolls über die Errichtung. Die Zuziehung eines Dolmetschers ist aber ausgeschlossen, § 2250 Abs. 2 letzter Satz, der Erblasser muß also der deutschen Sprache oder sämmtliche mitwirkende Personen müssen seiner fremden Sprache mächtig sein; vgl. §§ 2244, 2245. Sonst finden hinsichtlich der Zeugen und des Protokolls auch bei der zweiten Form die Vorschriften des ordentlichen Testaments Anwendung, vgl. Abs. 2. Wer das Protokoll aufzunehmen hat, ist nicht bestimmt; durch die Unterschrift der Zeugen wird es von ihnen bestätigt und vollzogen, § 2242 Abs. 3.

§ 2251.

Wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Kaiserlichen Marine gehörenden Fahrzeuges außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann ein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen nach § 2250 errichten.

E. I § 1929. E. IIa § 2115. E. IIb § 2223. E. III § 2221. Mot. S. 288. Prot. 361 S. 349. D. S. 296.

1. Die außerordentliche Form des aus dem bisherigen Rechte übernommenen **Seetestaments** steht ohne Weiteres jedem zu Gebote, der sich während einer Seereise außerhalb eines inländischen Hafens an Bord eines deutschen, nicht zur Kaiserlichen Marine gehörenden Fahrzeugs befindet, also nicht bloß auf offener See, sondern auch während das Schiff in einem ausländischen Hafen liegt. Die Form ist die zweite des § 2250: mündliche Erklärung vor drei Zeugen, ohne daß dabei wie nach manchen Rechten (z. B. P.A.L.R. I, 12 §§ 205, 206) der Schiffsführer eine besondere Funktion übernimmt.

2. Ueber das privilegirte Testament der an Bord eines Schiffes der Kaiserlichen Marine befindlichen Personen vgl. E. 44, wonach diese in der Form des Militärtestaments nach § 44 des R.Mil.Ges. vom 2. Mai 1874 testiren können.

§ 2252.

Ein nach § 2249, § 2250 oder § 2251 errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt.

Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außer Stande ist, ein Testament vor einem Richter oder vor einem Notar zu errichten.

Tritt im Falle des § 2251 der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist eine neue Seereise an, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach der Beendigung der neuen Reise die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

Wird der Erblasser nach dem Ablaufe der Frist für todt erklärt, so behält das Testament seine Kraft, wenn die Frist zu der Zeit, zu welcher der Erb-

lasser den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat, noch nicht verstrichen war.

E. I §§ 1926, 1928, 1930. E. IIa § 2116. E. IIb § 2224. E. III § 2222. Mot. S. 282, 283, 286, 288. Prot. 361 S. 345, 346, 349. D. S. 296.

1. Für die drei außerordentlichen Testamente der §§ 2249, 2250, 2251 ist im Anschluß an ähnliche Vorschriften des bisherigen Rechts (vgl. z. B. P.A.L.R. I, 12 §§ 201, 207) eine **zeitliche Beschränkung der Gültigkeit** festgesetzt. Das Testament wird bei Lebzeiten des Erblassers nach Verlauf von drei Monaten hinfällig, der Rechtszustand zur Zeit der Errichtung tritt wieder ein, als wäre ein Testament nicht vorhanden. Daher wird auch ein in jenem widerrufenes Testament wieder wirksam; vgl. § 2258 Abs. 2.

2. Eine **Hemmung des Beginns und Laufs der Frist** tritt ein, wenn und solange der Erblasser, auch aus persönlichen Gründen (z. B. Krankheit), außer Stande ist, ein ordentliches öffentliches Testament zu errichten. Die Möglichkeit der Errichtung eines Privattestaments bleibt außer Betracht, § 2252 Abs. 2. Die Frist, die für das Seetestament mit dessen Errichtung begonnen hat, bis zur Beendigung der Seereise aber nach Abs. 2 regelmäßig gehemmt war, wird in ihrem Laufe nach Rückkehr des Testators sogar **unterbrochen** und beginnt von Neuem zu laufen nach Beendigung einer vor Ablauf der ersten Frist angetretenen neuen Seereise, § 2252 Abs. 3. Als beendigt wird die neue Seereise in diesem Sinne auch dann anzusehen sein, wenn das Schiff vor Rückkehr in den Heimathshafen einen anderen inländischen Hafen angelaufen hat und dem Erblasser die Möglichkeit geboten war, ordnungsmäßig zu testiren. Praktische Schwierigkeiten werden wegen der Zulässigkeit des Privattestaments kaum auftauchen.

3. Für den Fall der **Todeserklärung** des Erblassers nach Ablauf der Frist bestimmt Abs. 4, daß das außerordentliche Testament gültig bleibt, wenn der Ablauf der Frist erst nach der letzten Nachricht vom Leben des Testators erfolgt ist. Das Gesetz geht also hier von der Vermuthung aus, daß der verschollene Testator vor Ablauf der Frist gestorben, also nicht im Stande gewesen ist, sein Testament zu wiederholen. Insofern enthält diese Vorschrift eine Abweichung von der Lebensvermuthung des § 19.

c. Die Aufhebung eines Testaments.

§ 2253.

Ein Testament sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung kann von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden.

Die Entmündigung des Erblassers wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht steht dem Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments nicht entgegen.

E. I § 1753 Abs. 2. E. IIa § 2121 Abs. 1. E. IIb § 2228 Abs. 1. E. III § 2226. Mot. S. 8. Prot. 332 S. 5; 361 S. 351—353.

1. **Im Allgemeinen.** Die Unwirksamkeit eines gültigen und unanfechtbaren Testaments kann auf Gesetz beruhen, so z. B. in den Fällen der §§ 2077, 2252, oder wenn der eingesetzte Erbe vor dem Testator verstorben ist, sie kann aber auch durch den Willen des Erblassers selbst veranlaßt sein, der Erblasser kann seine letztwillige Verfügung aufheben. Diese Aufhebung kann erfolgen durch Widerruf in der Form eines neuen Testaments (§§ 2253, 2254, 2258) oder durch Handlungen, aus denen auf die Absicht des Erblassers, das Testament zu entkräften, geschlossen werden kann (§§ 2255, 2256). Hiernach bezeichnet die Aufhebung des Testaments im Sprachgebrauch des Gesetzes (vgl. §§ 2255, 2256, 2258 Abs. 2) den allgemeineren Begriff.

2. Der **Widerruf des Testaments** steht dem Erblasser jederzeit offen; ein vertragsmäßiger Verzicht auf dieses Recht ist nichtig, § 2302. Vgl. auch

§ 2290. Nur bei dem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten im Sinne des § 2270 ist er in gewisser Weise beschränkt, vgl. darüber § 2271. Das Testament kann im Ganzen wie in einzelnen Theilen widerrufen werden. Zur Erklärung des Widerrufs fähig ist nur, wer testirfähig ist. Dies erhellt aus der Natur des Widerrufs als einer mit der letztwilligen Verfügung in Zusammenhang stehenden Willenserklärung (§ 2254), sowie aus der vom Bundesrath eingefügten Ausnahmevorschrift des § 2253 Abs. 2. Letztere ist daher allerdings mit Strohal S. 54 als inkonsequent zu bezeichnen, auch wenn, worauf Küntzel S. 598 ff. hinweist, die gleichen Gründe zur Aufnahme dieser Vorschrift geführt haben, mit welchen Mommsen S. 250 seinen wesentlich übereinstimmenden Vorschlag rechtfertigt: daß nämlich die Entmündigung sich zunächst nur auf die Dispositionen unter Lebenden bezieht, die Testirunfähigkeit nur ausnahmsweise zum Schutze der gesetzlichen Erben solcher Personen anerkannt sei, zur Entziehung des Widerrufsrechts, dessen Ausübung den Erben zu Statten komme, mithin kein Anlaß vorliege. Vom Standpunkt des Interesses der Erben aus bedürfte es aber überhaupt nicht des Widerrufsrechts, da ja das vom Entmündigten errichtete Testament nichtig ist. Praktisch bedenklich ist die Vorschrift jedenfalls, weil sie dem Entmündigten die Möglichkeit gewährt, sein Widerrufsrecht inbezug auf ein vor der Entmündigung errichtetes gültiges Testament zu mißbrauchen. So richtig Endemann III § 50 Anm. 2. „Singulär und höchst bedenklich“ nennt diese Vorschrift auch Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, S. 642 Anm. 327a. Durch eine nackte Widerrufserklärung kann das frühere Testament so erheblich abgeändert werden, daß es schwer fällt, darin nicht materiell eine neue Verfügung von Todeswegen zu erblicken, zu deren formellen Errichtung der Entmündigte unfähig ist. Andrerseits ergiebt sich aus der Heranziehung des § 2258 Abs. 2 hier eine weitere Inkonsequenz, da nach dieser letzteren Bestimmung das von einem Entmündigten vor der Entmündigung errichtete zweite Testament durch den nach der Entmündigung erklärten Widerruf beseitigt und das erste Testament damit wieder hergestellt, also materiell vom Entmündigten testirt werden kann. So auch Strohal S. 54, Endemann III § 50 Anm. 2.

§ 2254.

Der Widerruf erfolgt durch Testament.

E. I § 1933 Abs. 1. E. IIa § 2121 Abs. 2 Satz 1. E. IIb § 2228 Abs. 2 Satz 1. E. III § 2227 Satz 1. Mot. S. 297, 298. Prot. 361, S. 351—353.

1. Erfolgt der **Widerruf durch Testament** (vgl. Anm. 1 zu § 2253), so kann das entweder so geschehen, daß das zweite Testament ausdrücklich den Widerruf des ersten enthält, oder sich inhaltlich mit ihm in solchen Widerspruch setzt, daß daraus die Absicht des Erblassers, das erste Testament aufzuheben, erhellt. Den ersteren Fall regelt § 2254, den letzteren § 2258.

2. Die **Form** des ausdrücklichen Widerrufs ist die eines Testaments, abweichend von einem Theil der bisherigen Rechte, die für den Widerruf besondere Erleichterungen gewährten; vgl. Windscheid III §§ 564 Anm. 6—8, 640, Code civil art. 1035, Sächs. G.B. § 2413, Förster-Eccius IV § 256 Anm. 28 ff. Doch ist die Wahl der Testamentsform unabhängig von der Form des zu widerrufenden Testaments: es kann also ein öffentliches Testament durch ein eigenhändiges widerrufen werden.

3. Der **Inhalt** des zweiten Testaments kann sich in dem Widerruf erschöpfen (abweichend das gemeine Recht, vgl. Windscheid III § 564 Anm. 7), wobei gleichgültig ist, was den Inhalt der widerrufenen letztwilligen Verfügung bildet (Erbeinsetzung, Vermächtnisse, Benennung eines Vormundes, Anordnungen über das Begräbniß u. dgl.), oder es können daneben positive neue Anordnungen getroffen werden.

4. Die **Wirksamkeit** des Widerrufs bestimmt sich nach den allgemeinen und den besonderen erbrechtlichen Grundsätzen. Ist die Widerrufserklärung wegen Zwanges oder formell nichtig, so bleibt das widerrufene Testament in Kraft. Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 29 Nr. 82 S. 328 ff. Anders, wenn nur einzelne Theile des zweiten Testaments wegen Irrthums u. dgl. hinfällig sind. Vgl. § 2085.

5. Da die Widerrufserklärung selbst nicht unwiderruflich ist (vgl. Anm. 6), so ist als **Wirkung** eines rechtsgültigen Widerrufs die völlige Aufhebung des widerrufenen Testaments erst dann zu bezeichnen, wenn die Unwiderruflichkeit des Widerrufs feststeht, also mit dem Erbfall. Irrthümlich spricht Endemann III § 50 zu Anm. 8 von einer Hemmung der Wirksamkeit des Testaments, das ja überhaupt erst nach dem Erbfall Wirkungen äußert. Jedenfalls vernichtet der wirksame Widerruf das Testament so, als wenn es nicht errichtet worden wäre.

6. Ueber den **Widerruf des Widerrufs** vgl. §§ 2257, 2258 Abs. 2.

§ 2255.

Ein Testament kann auch dadurch widerrufen werden, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt.

Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermuthet, daß er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe.

E. I § 1934. E. IIa § 2122. E. IIb § 2229. E. III § 2228. Mot. S. 299—302. Prot. 361 S. 353.

1. Die **Aufhebung** eines Testaments kann außer durch ausdrücklichen testamentarischen Widerruf (§ 2254) auch durch **Handlungen** erfolgen, die den Willen des Erblassers, das Testament zu widerrufen, erkennen lassen. Als solche bezeichnet § 2255 zunächst (vgl. ferner § 2256) die **Vernichtung** oder eine zweckdienliche **Veränderung** der **Testamentsurkunde** (z. B. durch Ausstreichen der Namen der Erben).

2. Das Gesetz knüpft hieran die Aufhebung des Testaments im Ganzen oder des vernichteten Theiles kraft einer **rechtlichen Vermuthung** (Abs. 2), durch welche es den Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und der Aufhebungsabsicht, der in Abs. 1 verlangt wird, für den Fall herstellt, daß der Erblasser die Handlung vorgenommen hat. Der Beweis, daß dem Erblasser diese Absicht ferngelegen habe, z. B. die Vernichtung aus Versehen erfolgt sei, liegt dann dem Gegner ob, der die Wirksamkeit des Testaments behauptet. Auch hier ist § 2253 Abs. 2 zu beachten, da das Gesetz, offenbar um die Anwendung des § 2253 zu ermöglichen, diese Aufhebung in § 2255 als Widerruf bezeichnet. In andern Fällen der Vernichtung der Urkunde (z. B. durch einen Andern auf Geheiß des Erblassers) hat derjenige die Aufhebungsabsicht zu beweisen, der seine Ansprüche auf den Widerruf gründet. Dabei sind allgemeine Verkehrsanschauungen über die Bedeutung solcher Handlungen zu berücksichtigen. Vgl. auch Endemann III § 50 Anm. 15.

3. Die **Vorschrift bezieht sich** nicht bloß auf das in eigner Verwahrung befindliche Privattestament, — wenn auch hier ihre praktische Anwendung liegen wird —, sondern auch auf das öffentliche Testament, dessen Gewahrsam der Erblasser nicht auf dem Wege der Rückgabe (vgl. § 2256), etwa rechtswidrig infolge eines richterlichen Irrthums über die Person des Antragstellers, erlangt hat.

4. Bei Vorhandensein mehrerer **Ausfertigungen** eines (Privat-)Testaments genügt es zur Bekundung des Aufhebungswillens, wenn ein Exemplar vernichtet wird. Dagegen ist die Vernichtung der Abschrift oder der ersten Niederschrift der Widerrufserklärung, von welcher dann eine Reinschrift angefertigt wurde, wirkungslos. Vgl. Endemann III § 50 Anm. 16, Entsch. d. R.G. Bd. 14 Nr. 43 S. 183 ff.

§ 2256.

Ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder nach § 2249 errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird.

Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen. Die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch für ein nach § 2248 hinterlegtes Testament; die Rückgabe ist auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluß.

E. I § 1935. E. IIa § 2123. E. IIb § 2230. E. III § 2229. Mot. S. 302—305. Prot. 361 S. 353, 354.

1. Als eine regelmäßig den Aufhebungswillen kundgebende Handlung erscheint auch (vgl. § 2255) die **Rücknahme des öffentlichen Testaments** aus der amtlichen Verwahrung. Nach § 2256 gilt daher mit der Rückgabe das Testament als widerrufen. Doch kommt es auf den Aufhebungswillen des Erblassers hierbei nicht an: das Gesetz bindet den Widerruf an die Rücknahme schlechthin, weil die amtliche Verwahrung sich ordnungsmäßig stets an den Testamentserrichtungsakt anschließt und den Bestand des Testaments gewährleisten soll; vgl. § 2246. Der Beweis, daß das Testament trotz der Rücknahme nicht widerrufen sei, steht daher nicht offen; anders im Falle des § 2255. Vgl. Strohal S. 54 ff., dessen Bedenken inbezug auf den Inhalt der Vorschrift m. E. unbegründet sind. Erfolgt die Rückgabe (etwa wegen Irrthums) nicht an den Erblasser persönlich, so ist sie unwirksam; die Fähigkeit zur Rücknahme des Testaments ferner muß als erbrechtliche Geschäftsfähigkeit jedenfalls zur Zeit der Empfangnahme der Urkunde, mit welcher erst das Testament als widerrufen gilt, vorhanden sein und vom Richter oder Notar festgestellt werden; ob sie zur Zeit des vom Erblasser gestellten Verlangens vorhanden war oder nicht, ist bedeutungslos; endlich unterliegt auch die Rücknahme der Anfechtung wegen Irrthums, Drohung oder Zwanges nach den allgemeinen Vorschriften. So auch Küntzel S. 599 ff.

2. Aus der dem Abs. 1 zu Grunde liegenden Erwägung folgt daher, daß, wie § 2256 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, die **Rücknahme eines Privattestaments** an sich nicht als Widerruf gilt, weil dessen amtliche Verwahrung nicht obligatorisch, vielmehr von dem Verlangen des Erblassers abhängig ist; vgl. § 2248.

3. Betreffs der Rücknahme gemeinschaftlicher Testamente vgl. § 2272.

§ 2257.

Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen, so ist die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre.

E. I § 1933 Abs. 2. E. IIa § 2124. E. IIb § 2231. E. III § 2230. Mot. S. 298, 299. Prot. 361 S. 351—353.

1. Dem **Widerruf des durch Testament erfolgten Widerrufs** (vgl. §§ 2254 Anm. 5) legt das Gesetz, abweichend von E. I, aber im Anschluß an das gemeine und preußische Recht (vgl. Windscheid III § 565 Anm. 7, P.A.L.R. I, 12 § 567) die Bedeutung bei, daß dadurch die widerrufene Verfügung so wirksam wird, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre. Rechtlich liegt die Sache so, daß sich die beiden Widerrufserklärungen aufheben, das widerrufene Testament vom Erbfall an wirksam wird. Dies gilt für alle Testamentsformen.

2. Hinsichtlich der **Form des neuen Widerrufs** sind die Vorschriften der §§ 2254—2256 wiederum zu beobachten. Am einfachsten vollzieht sich der Widerruf bei dem widerrufenden eigenhändigen Testament durch Vernichtung des letzteren (§ 2255). Er kann aber auch erfolgen durch Testament (§ 2254). Dann würden drei Testamente vorhanden sein, die, je nachdem es öffentliche oder Privattestamente sind, sich in amtlicher Verwahrung befinden müssen oder können. Das widerrufende öffentliche Testament wird durch Rücknahme aus der Verwahrung widerrufen (§ 2256).

3. **Inhaltlich** kann sich der zweite Widerruf auf die ganze erste Widerrufserklärung, oder nur auf einzelne Theile derselben beziehen, so daß nur einzelne

Verfügungen des ursprünglichen Testaments wirksam werden, andere widerrufen bleiben. Vgl. Endemann III § 51 Anm. 9.

4. Ist der Widerruf des Testaments **in andrer Weise** als durch Testament erfolgt, im Wege der Vernichtung (§ 2255) oder der Rücknahme (§ 2256), so bedarf es stets einer neuen Testamentserrichtung, um den Willen des Erblassers, das ursprüngliche Testament wiederherzustellen, genügend kund zu thun.

§ 2258.

Durch die Errichtung eines Testaments wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.

Wird das spätere Testament widerrufen, so ist das frühere Testament in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht aufgehoben worden wäre.

E. I § 1936. E. IIa § 2125. E. IIb § 2232. E. III § 2231. Mot. S. 303—305. Prot. 362 S. 354, 355.

1. Die **Aufhebung eines Testaments durch ein neues Testament** braucht nicht immer so zu erfolgen, daß das zweite ausdrücklich das erste für kraftlos erklärt (vgl. Anm. 1 zu § 2254), sie kann nach § 2258 auch durch Errichtung eines späteren Testaments, dessen Inhalt mit dem früheren in Widerspruch steht, geschehen. Das B.G.B. weicht hierin vom gemeinen Recht ab, wonach schon die Existenz eines späteren Testaments das frühere vernichtete (vgl. Windscheid III § 565), folgt aber dem preußischen, sächsischen und französischen Recht (vgl. P.A.L.R. I, 12 §§ 572 ff., dazu Förster-Eccius IV § 256 Anm. 44, Dernburg III § 172, Sächs. G.B. § 2216, Code civil art. 1036). Es können also nach dem B.G.B. mehrere zeitlich aufeinander folgende Testamente nebeneinander wirksam werden, nur müssen sie natürlich sämmtlich formell und materiell rechtsgültig sein. Wegen der Aufhebung eines Testaments durch späteren Erbvertrag vgl. § 2289.

2. Bezüglich des **Widerrufs des späteren Testaments** gilt nach § 2258 Abs. 2 dasselbe, wie hinsichtlich des Widerrufs einer Widerrufserklärung nach § 2257, d. h. das frühere Testament wird wieder in vollem Umfange wirksam. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt also voraus, daß das frühere Testament wieder aufleben, als formell gültiges bestehen kann. Ist es bereits vernichtet oder aus der Verwahrung genommen, so kann Abs. 2 schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil die Voraussetzung des Abs. 1: Nebeneinanderbestehen zweier formell gültigen Testamente fehlt. Die Endemann III § 50 Anm. 8 räthselhaft gebliebene Bemerkung der Prot. S. 355 ist wohl so zu verstehen, daß nicht bloß der Widerruf des späteren Testaments durch ein neues Testament, sondern auch dessen Vernichtung oder Rücknahme das erste Testament völlig wiederherstellt; es ist darin m. E. nur ein Hinweis auf die inhaltlich gleiche Bestimmung des § 2257 zu erblicken.

d. Die Testamentseröffnung.

§ 2259.

Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, ist verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern.

Befindet sich ein Testament bei einer anderen Behörde als einem Gericht oder befindet es sich bei einem Notar in amtlicher Verwahrung, so ist es nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern.

Das Nachlaßgericht hat, wenn es von dem Testamente Kenntniß erlangt, die Ablieferung zu veranlassen.

E. I § 1937. E. IIa § 2126. E. IIb § 2233. E. III § 2232. Mot. S. 305, 306. Prot. 362 S. 355, 356.

1. **Im Allgemeinen.** Da die Frage, wer anstelle des Erblassers Herr des subjektlos gewordenen Vermögens wird, von allgemeinerem Interesse ist (vgl. §§ 1960 ff.) und einer alsbaldigen Erledigung bedarf, da ferner das Testament regelmäßig über diese und zahlreiche andere damit in Zusammenhang stehende Angelegenheiten Bestimmungen zu enthalten pflegt, so ist von jeher als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt, daß die gerichtliche Eröffnung des Testaments, welche allein die Berücksichtigung der betheiligten Interessen gewährleistet, erforderlich ist. Auch das B.G.B. verlangt, wie aus der absoluten Vorschrift des § 2263 hervorgeht, die gerichtliche Eröffnung der Testamente, und zwar nicht bloß wie das gemeine und sächsische Recht (vgl. Windscheid III § 567, Sächs. G.B. § 2229) grundsätzlich nur die Eröffnung der öffentlichen und in amtlicher Verwahrung befindlichen, sondern wie das preußische Recht (A.L.R. I, 12 §§ 240, 241) schlechthin aller letztwilligen Verfügungen. Ueber die Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente vgl. § 2273, der Erbverträge vgl. § 2300.

2. **Voraussetzung** für die Eröffnung des nicht vom Gericht verwahrten Testaments bildet die Ablieferung des Testaments, regelmäßig an das Nachlaßgericht (vgl. § 2261). In dieser Hinsicht verfügt § 2259 folgendes:

a) der Besitzer des Testaments (also auch z. B. der Gemeindevorsteher, in dessen Besitz das Testament gelassen worden, vgl. §§ 2249—2251) ist nach Kenntniß von dem Eintritt des Erbfalls zur unverzüglichen Ablieferung verpflichtet, Abs. 1. Diese durch den Besitz unmittelbar kraft Gesetzes ohne Rücksicht auf das Eigenthumsrecht an der Testamentsurkunde begründete Verpflichtung ist civilrechtlich durch eine Klage auf Ablieferung der Urkunde, eventuell auf Schadensersatz (auch wegen verzögerter Ablieferung, vgl. § 121) erzwingbar, die Jedem, der ein rechtliches Interesse an der Testamentspublikation hat, zusteht; vgl. §§ 809, 810, C.P.O. § 422; über das bisherige Recht Entsch. d. RG. Bd. 32 Nr. 43 S. 166 ff. Außerdem kann das Nachlaßgericht nach G.F.G. § 83 den Besitzer dazu durch Ordnungsstrafen anhalten, auch die Leistung des Offenbarungseides (C.P.O. § 883) verlangen. Endlich ist die Unterdrückung des Testaments durch St.G.B. § 274 Nr. 1 mit der Strafe der Urkundenfälschung bedroht.

b) Befindet sich das Testament bei einer andern Behörde als einem Gericht (über letzteren Fall vgl. § 2261, im Uebrigen § 2246, G.F.G. § 200) oder bei einem Notar in amtlicher Verwahrung, so ist es an das Nachlaßgericht abzuliefern, das zu diesem Zwecke um die Ablieferung unter Mittheilung von dem Eintritt des Erbfalls zu ersuchen hat.

c) Die Vorschrift gilt für alle Arten der Testamente, öffentliche und private, ordentliche und außerordentliche, sowie auch für Militärtestamente; über letztere vgl. Preuß. Ges. v. 8. Juni 1860 § 11.

d) Abzuliefern und zu eröffnen sind sämmtliche Testamente, die errichtet sind, da erst aus ihrem Inhalt beurtheilt werden kann, welche von ihnen aufgehoben sind; so auch Sächs. G.B. § 2228, anders P.A.L.R. I, 12 Anh. § 39.

§ 2260.

Das Nachlaßgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt, zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Betheiligten soweit thunlich geladen werden.

In dem Termin ist das Testament zu öffnen, den Betheiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben.

Ueber die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen. War das Testament verschlossen, so ist in dem Protokolle festzustellen, ob der Verschluß unversehrt war.

E. I § 1938. E. IIa § 2127. E. IIb § 2234. E. III § 2233. Mot. S. 306, 307. Prot. 362 S. 356, 357.

1. Die **Testamentseröffnung** ist vom B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht (vgl. Gruchot I S. 514 ff.) geregelt. Sie ist nicht wesentlich für die Gültigkeit des Testaments, sondern hat nur den Zweck, dessen Inhalt allen Betheiligten in sicherer Weise offen zu legen und kund zu thun und ist insofern von Bedeutung für den Beginn der Ausschlagungsfrist; vgl. § 1944 Abs. 2. Wenn das Nachlaßgericht das Testament nicht in amtlicher Verwahrung hat, wird sie vorbereitet durch die Ablieferung (vgl. § 2259) und zerfällt sodann in zwei Akte: die eigentliche Eröffnung des verschlossenen Protokolls (§ 2246) sowie nöthigenfalls der verschlossenen Testamentsurkunde (§ 2238) und die Verkündung, d. h. Verlesung oder Vorlegung des Testaments; Abs. 2.

2. **Zuständig** ist regelmäßig das Nachlaßgericht (dazu Anm. 2 zu §§ 1960—1962); vgl. aber § 2261.

3. Bezüglich der **Terminsbestimmung** ist, wie Endemann III § 51 Anm. 1 richtig bemerkt, der Richter an den Ablauf des Dreißigsten (vgl. § 1969) nicht gebunden; Schonung der Trauer der Hinterbliebenen wird in gleicher Weise wie die Berücksichtigung der vermögensrechtlichen Interessen ihn den richtigen Zeitpunkt finden lassen.

4. Zur Aufnahme des **Protokolls über die Testamentseröffnung,** Abs. 3, bedarf es nicht der Zuziehung eines Gerichtsschreibers.

5. Die **Kosten der Testamentseröffnung** sind im Nachlaßkonkurse Masseschulden, K.O. § 224 Nr. 4; auch sonst (z. B. im Falle der Nachlaßverwaltung) können sie aus dem Nachlaß berichtigt werden und sind überhaupt Nachlaßverbindlichkeiten, für deren Erfüllung die Erben nach den allgemeinen Vorschriften haften; vgl. Preuß. G.F.G. art. 86 § 1 IV.

6. **Eröffnung von Amtswegen.** Für die Fälle, in denen sich Testamente seit langer Zeit in amtlicher Verwahrung befinden, ohne daß der Tod des Erblassers bekannt geworden ist, werden die Vorschriften des B.G.B. gemäß G.F.G. § 200 durch das Landesrecht ergänzt. In Preußen findet im Anschluß an das bisherige Recht (Ges. v. 28. 6. 1886) die Eröffnung von Amtswegen statt, wenn sich ein Testament oder ein Erbvertrag seit mehr als 54 Jahren (diese Frist wird gewonnen durch die Annahme der gewöhnlichen Lebensdauer von 70 Jahren (§ 14 Abs. 2, abzüglich der Zeit mangelnder Testirfähigkeit von 16 Jahren, § 2229 Abs. 2) in amtlicher Verwahrung befindet und nicht bekannt ist, daß der Erblasser noch lebt; Preuß. G.F.G. art. 82.

§ 2261.

Hat ein anderes Gericht als das Nachlaßgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt dem anderen Gerichte die Eröffnung des Testaments ob. Das Testament ist nebst einer beglaubigten Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls dem Nachlaßgerichte zu übersenden; eine beglaubigte Abschrift des Testaments ist zurückzubehalten.

E. I § 1938 Abs. 2. E. IIa § 2128. E. IIb § 2235. E. III § 2234. Mot. S. 307. Prot. 362 S. 356, 357.

Eröffnung durch das Verwahrungsgericht. Da nicht selten das Gericht, welches bei der Testamentserrichtung mitgewirkt und das Testament in Verwahrung genommen hat (vgl. Anm. 2 zu § 2232, § 2246), ein anderes ist als das Nachlaßgericht (vgl. G.F.G. §§ 72, 73), so wird zur Vermeidung der Verlustgefahr bei der Versendung des Testaments durch § 2261 in Uebereinstimmung mit dem P.A.L.R. I, 12 §§ 226, 227 und Sächs. G.B. § 2223 das Verwahrungs-

gericht mit der Eröffnung betraut. Das Protokoll über die Eröffnung und eine beglaubigte Testamentsabschrift behält dieses Gericht zurück, während es das Testament und eine beglaubigte Protokollabschrift dem Nachlaßgericht zu übersenden hat.

§ 2262.

Das Nachlaßgericht hat die Betheiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntniß zu setzen.

E. I § 1939 Abs. 1. E. IIa § 2129. E. IIb § 2236. E. III § 2235. Mot. S. 307, 308. Prot. 362 S. 356, 357.

1. Vgl. § 1944 Abs. 2. Die Vorschrift findet auch **Anwendung** bei Erbverträgen, § 2300, sowie in Preußen bei der Eröffnung länger als 54 Jahre verwahrter Testamente, Preuß. G.F.G. art. 82, vgl. Anm. 6 zu § 2260.

2. Die **Mittheilungspflicht** fällt fort, sofern auf Benachrichtigung von den Betheiligten verzichtet ist.

§ 2263.

Eine Anordnung des Erblassers, durch die er verbietet, das Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, ist nichtig.

E. I § 1938 Abs. 3. E. IIa § 2130. E. IIb § 2237. E. IIb § 2236. Mot. S. 307. Prot. 362 S. 357.

Nichtigkeit des Eröffnungsverbotes. Da die Eröffnung des Testaments im öffentlichen Interesse geboten erscheint (vgl. Anm. 1 zu § 2259), so wird durch § 2263, abweichend von einzelnen bisherigen Rechten (vgl. Dernburg P.P.R. III § 215 Nr. 7) dem Willen des Erblassers hierauf kein Einfluß eingeräumt.

§ 2264.

Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von einem eröffneten Testament Einsicht zu nehmen sowie eine Abschrift des Testaments oder einzelner Theile zu fordern; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

E. I § 1939 Abs. 2. E. IIa § 2131. E. IIb § 2238. E. III § 2237. Mot. S. 308. Prot. 362 S. 357; 427 S. 338, 339.

Wegen der **Einsichtnahme** und **Abschriftertheilung** vgl. Anm. 1 zu § 2228. Die Urschrift des eröffneten Testaments bleibt in gerichtlicher Verwahrung.

Achter Titel.

Gemeinschaftliches Testament.

Vorbemerkungen.

1. **Die Regelung im Allgemeinen.** Neben dem Einzeltestament hat das B.G.B. das gemeinschaftliche Testament, jedoch nur unter Ehegatten, zugelassen, § 2265, auf welches die Vorschriften über das Einzeltestament insoweit Anwendung finden, als nicht in den §§ 2266 ff. besondere Bestimmungen getroffen sind. Ferner ist zu unterscheiden, ob die Gemeinschaftlichkeit eine rein äußerliche, durch die Verbindung der letztwilligen Verfügungen in einem Errichtungsakt

hergestellt ist, (testamentum mere simultaneum, Doppeltestament), oder ob sie sich, wie regelmäßig, auch auf den Inhalt bezieht, dergestalt daß die Verfügungen wechselseitig gebunden sind, eine ohne die andere nicht bestehen soll (testamentum mutuum, und zwar correspectivum, gemeinschaftliches Testament im engeren Sinne vgl. Näheres zu §§ 2269, 2270). Vom Erbvertrage unterscheidet sich das gemeinschaftliche Testament dadurch, daß es eine Verbindung zweier an und für sich selbständiger einseitiger Verfügungen von Todeswegen darstellt, wenngleich diese formell verbunden und materiell in einen solchen inneren Zusammenhang gebracht sind, daß das sonst freie Widerrufsrecht hier erheblich beschränkt ist; vgl. §§ 2270—2272.

2. **Litteratur:** Strohal § 21, Matthiaß II § 134, Endemann III §§ 44, 45, Löwenwald, Die gemeinschaftlichen Testamente im B. G. B., Berlin, 1899. Aus der Litteratur zu E. I sind hervorzuheben die Gutachten von Laué und Wilke für den 20. deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. I (1889) S. 1 ff., 13 ff., Fischer, Zur Lehre von den gemeinschaftlichen Testamenten der Eheleute im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 6 (1892), S. 54 ff.

§ 2265.

Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden.

E. I § 1913. E. IIa § 2132. E. IIb § 2239. E. III § 2238. Mot. S. 253—257. Prot. 367 S. 423—427. D. S. 297.

1. **Vorgeschichte.** Während E. I in Uebereinstimmung mit dem französischen (Code civil art. 968, 1097) und Justinianeischen Recht (vgl. Fischer im Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 6 S. 58 ff.) das gemeinschaftliche Testament nicht aufgenommen hatte, entschied man sich für dessen Zulässigkeit bereits in der zweiten Kommission mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß und die Anerkennung dieses Instituts in den größeren deutschen Partikularrechten (vgl. z. B. P. A. L. R. 1, 12 §§ 614 ff., Sächs. B. G. B. §§ 2199 ff.) sowie in der Wissenschaft und Praxis des deutschen gemeinen Rechts (vgl. Fischer a. a. O. S. 63 ff., Windscheid III § 568 Anm. 2). Dieser Entwicklung ist das Gesetz in § 2265 gefolgt, auch darin, daß es die Zulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments auf Ehegatten beschränkt.

2. **Begriff und Wesen.** Ein gemeinschaftliches Testament ist vorhanden, wenn Ehegatten ihre letztwilligen Verfügungen gemeinsam, d. h. mittels eines Rechtsgeschäfts von Todeswegen errichten. Hiernach ist der Zusammenhang der beiden Verfügungen zunächst ein rein äußerlicher und durch die Verbindung zweier Testamente in einen Testirakt eine Ausnahme zugelassen von dem sonst bei Testamenten als einseitigen Rechtsgeschäften von Todeswegen geltenden Spezialitätsprinzip, wonach jeder Testator nur für sich allein in einem auch äußerlich gesonderten Rechtsakt seinen Willen erklären kann. Vgl. hierzu Endemann III § 44 Anm. 1. Auf den Inhalt der beiden Verfügungen kommt es dabei nicht an, sie können materiell durchaus selbständig sein, völlig verschiedene, mit einander in keinerlei Beziehung stehende Anordnungen enthalten (testamentum mere simultaneum, Doppeltestament). Allein weit häufiger dient diese Testamentsart dem Ausdruck einer Willensgemeinschaft, welche durch die eheliche Personengemeinschaft begründet und hervorgerufen deren Zwecke auch für den Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod zu fördern und zu sichern strebt. So tritt neben die äußere, formale Verbindung der Testamente eine Gemeinschaft des Inhalts, dadurch daß jeder der verfügenden Ehegatten den andern zum Erben ernennt (testamentum reciprocum) und daß jede der beiden Verfügungen von dem Bestande der andern ausdrücklich oder vermuthlich abhängig gemacht ist (testamentum correspectivum, vgl. zu § 2270). Ueber die Form des gemeinschaftlichen Testaments vgl. zu §§ 2266, 2267.

3. Die **Anwendung** des gemeinschaftlichen Testaments beschränkt sich auf Ehegatten, da die Ehe allein die ethische Grundlage der diese Testirform rechtfertigenden Willensgemeinschaft bildet. Vgl. Endemann III § 44 No. 3. Für Verlobte besteht ein gleiches Bedürfniß nicht, auch fehlt dem Verlöbnisse die rechtliche Festigkeit als nothwendige Voraussetzung jener Willensverbindung; vgl.

§§ 1297 ff., 2275 Abs. 3. Eine weitere Folgerung ist, daß die Nichtigkeit der Ehe sowie deren Auflösung vor dem Tode eines Ehegatten das gemeinschaftliche Testament unwirksam macht; § 2268.

§ 2266.

Ein gemeinschaftliches Testament kann nach § 2249 auch dann errichtet werden, wenn die Voraussetzung des § 2249 nur auf Seiten eines der Ehegatten vorliegt.

E. IIa § 2133. E. IIb § 2240. E. III § 2239. Prot. 367 S. 427—429.

§ 2267.

Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 2231 Nr. 2 genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament in der dort vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden.

E. IIa § 2134. E. IIb § 2241. E. III § 2240. Prot. 367 S. 427—429. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 21.

Bemerkungen zu den §§ 2266 und 2267.

1. Besondere Vorschriften über die **Form** des gemeinschaftlichen Testaments sind vom B. G. B. nur in den §§ 2266 und 2267 getroffen. Darnach stehen zu diesem Zwecke den Ehegatten alle Arten der Errichtungsformen des Einzeltestaments zu Gebote, insbesondere auch die außerordentlichen der §§ 2249 ff.

2. Für die Wahl des **Dorftestaments** genügt es nach § 2266, wenn die sie nach § 2249 rechtfertigende Gefahr im Verzuge auf Seiten eines Ehegatten vorliegt.

3. Bei einem **eigenhändigen gemeinschaftlichen Testament** braucht nach § 2267 nur einer der Ehegatten das Testament vollinhaltlich und unter Beobachtung der in § 2231 Nr. 2 vorgeschriebenen Förmlichkeiten abzufassen, worauf von dem andern nur die schriftliche Erklärung abzugeben ist, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. Für diese Erklärung sind aber dann wieder die gewöhnlichen Formvorschriften: Angabe des Ortes und Tages, eigenhändige Niederschrift und Unterschrift zu wahren. Die in der zweiten Kommission (Prot. Bd. V S. 429), von Fischer-Henle Anm. 1 zu § 2267 und Jastrow, Notariatsrecht S. 190 Anm. 2 vertretene Ansicht, daß, wenn jeder der Ehegatten sein eigenhändiges Testament vollinhaltlich selbst abgefaßt habe, kein gemeinschaftliches, sondern zwei getrennte Testamente anzunehmen seien, ist schon nach dem Wortlaut des § 2267 („genügt es") nicht zu billigen: es kommt aber überhaupt weniger auf die äußere Gemeinschaftlichkeit, die übrigens auch durch Benutzung desselben Papierblattes oder durch gleichzeitige und gemeinsame Uebergabe des Schriftstücks an das Gericht hergestellt sein kann, als auf die innere Einheitlichkeit des Errichtungsaktes an. Ist einem der Ehegatten die Form des Privattestaments oder der gerichtlichen Uebergabe verschlossen (nach §§ 2247, 2238 Abs. 2), so können beide nur durch mündliche Erklärung vor Richter oder Notar testiren.

§ 2268.

Ein gemeinschaftliches Testament ist in den Fällen des § 2077 seinem ganzen Inhalte nach unwirksam.

Wird die Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder liegen die Voraussetzungen des § 2077 Abs. 1 Satz 2 vor, so bleiben die Verfügungen insoweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden.

E. IIa § 2135. E. IIb § 2242. E. III 2241. Prot. 369 S. 446—448.

1. **Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments.** Da die Grundlage der gemeinschaftlichen Testamentserrichtung die Ehe bildet (vgl. Anm. 3 zu § 2265), so ergiebt sich als Folgerung die Vorschrift des § 2268 Abs. 1, wonach das gemeinschaftliche Testament unwirksam ist, wenn die Ehe nichtig oder vor dem Tode des einen Ehegatten aufgelöst worden ist. Auch hier steht es der Auflösung der Ehe gleich, wenn der verstorbene Ehegatte zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des überlebenden Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte; § 2077. Ist die Ehe vor dem Tode des einen Ehegatten aufgelöst, demnächst aber durch Wiederverheirathung der Geschiedenen mit einander von Neuem geschlossen worden, so bleibt dennoch das Testament unwirksam, da seine Grundlage nicht die neue, sondern die alte aufgelöste Ehe bildet.

2. Eine **Ausnahme** hiervon macht für den Fall der Auflösung der Ehe und des dieser gleichgestellten Thatbestandes des § 2077 Abs. 1 Satz 2 die Vorschrift des § 2268 Abs. 2, indem sie im Anschluß an § 2077 Abs. 3 denjenigen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments die Wirksamkeit erhält, von denen anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden. Damit ist die in dieser Hinsicht im preußischen Recht herrschende Streitfrage (vgl. Förster-Eccius IV § 257 Anm. 48, Dernburg P. P. R. III § 184 Anm. 8) beseitigt, aber zu rechtfertigen ist die Ausnahme durch die Bezugnahme auf den subjektiven vermuthlichen Willen des Erblassers bei dieser auf der objektiven Grundlage der Ehe zugelassenen Testirform allerdings nicht, wie Endemann III § 45 Anm. 5 gegenüber den Prot. 369 S. 447, 448 treffend bemerkt, vielmehr erscheint sie durch die billige Berücksichtigung des Umstandes begründet, daß die Ehegatten nach der gemeinschaftlichen Testamentserrichtung sich nur selten noch des Einzeltestaments zur Anordnung von Vermächtnissen und andern nicht mit der Ehe in Zusammenhang stehenden Verfügungen bedienen werden, und daß auch diese mit dem gemeinschaftlichen Testament hinfällig werden müßten, obwohl sie doch im Einzeltestament wirksam sein würden.

§ 2269.

Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den gesammten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist.

Haben die Ehegatten in einem solchen Testament ein Vermächtniß angeordnet, das nach dem Tode des Ueberlebenden erfüllt werden soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vermächtniß dem Bedachten erst mit dem Tode des Ueberlebenden anfallen soll.

E. IIa § 2136. E. IIb § 2243. E. III § 2242. Prot. 366 S. 406; 369 S. 449, 450, 456—458.

1. **Das gemeinschaftliche Testament im Verhältniß zu Dritten: Erbeinsetzung eines Dritten.** Die Gemeinschaftlichkeit des Testaments der Ehegatten zeigt sich regelmäßig nicht bloß in der Form der Errichtung, sondern auch inhaltlich, und zwar zunächst (vgl. ferner §§ 2270—2273) darin, daß die Ehegatten sich gegenseitig als Erben einsetzen (testamentum reciprocum, von Endemann III § 45 zu

Anm. 7 treffend als letztwillige Gesammtverfügung bezeichnet). Die kondicionale Fassung der Vorschrift läßt erkennen, daß es für die Annahme eines gemeinschaftlichen Testaments nicht nothwendig ist, daß sich die Ehegatten wechselseitig zu Erben einsetzen, daß sie vielmehr z. B. sich auf die wechselseitige Zuwendung von Vermächtnissen beschränken können, wie schon nach bisherigem preußischen Recht angenommen wurde (vgl. Förster-Eccius IV § 257 Anm. 11 ff.); vgl. auch Anm. 2a zu § 2270. Bei dem häufigeren in § 2269 vorausgesetzten Thatbestande fragt es sich, in welcher Weise das Testament Dritten gegenüber wirkt. Hierüber trifft Abs. 1 für den Fall Bestimmung, daß nach der Gesammtverfügung der beiderseitige Nachlaß nach dem Tode des Ueberlebenden an einen Dritten (z. B. die entfernteren Verwandten der Ehegatten) fallen soll: der Dritte ist alsdann nicht als Nacherbe in den dem überlebenden Ehegatten als Vorerben zufallenden Nachlaß des Erstverstorbenen berufen (was allerdings auch von den Testatoren gewollt sein kann), sondern gilt im Zweifel als für den gesammten Nachlaß beider Ehegatten eingesetzt, also auch als Erbe des zuletzt verstorbenen Ehegatten. Das beiderseitige Vermögen wird durch die Gesammtverfügung für die Erbfolge zu einer Einheit zusammengefaßt, ähnlich wie dies unter Lebenden bei der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff.) geschieht, mit welcher auch das gemeinschaftliche Testament in geschichtlichem Zusammenhang steht; vgl. Gruchot II S. 456 ff. Anm. 1, Endemann III § 45 Anm. 14. Die praktische Bedeutung der hiernach begründeten Annahme, daß im Zweifel nur der zuletzt versterbende Ehegatte beerbt wird, zeigt nach gemeinem Recht für die Berechnung der Erbschaftssteuer E. d. RG. Bd. 38 Nr. 57 S. 214 ff. Wichtiger aber ist, daß überhaupt der erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten eintretende Erbfall für alle erbrechtlichen Verhältnisse entscheidend ist, so namentlich betreffs der Erbfähigkeit und des Erbschaftserwerbs der eingesetzten dritten Personen, die hiernach, auch wenn sie von dem erstverstorbenen Ehegatten eingesetzt sind, ein festes vererbliches Recht vor diesem Erbfall noch nicht erworben haben. Vgl. zu §§ 2074, 2108.

2. Diesem Prinzip entsprechend ist in Abs. 2 auch **die Zuwendung eines Vermächtnisses an einen Dritten** geregelt: Der Anfall ist im Zweifel dann bis zum Tode des Ueberlebenden hinausgeschoben und somit vorher ein übertragbarer Vermächtnißanspruch nicht begründet; vgl. § 2176. Ueber das bisherige Recht vgl. E. d. RG. Bd. 27 Nr. 34 S. 148 ff. Ueber die Anwendung desselben Prinzips beim Erbvertrage vgl. 2280.

§ 2270.

Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen getroffen, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, so hat die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen zur Folge.

Ein solches Verhältniß der Verfügungen zu einander ist im Zweifel anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Ueberlebens des Bedachten eine Verfügung zu Gunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht.

Auf andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung.

E. IIa § 2137. E. IIb § 2244. E. III § 2243. Prot. 369 S. 448—451, 458, 459; 431 S. 397.

1. Der **inhaltliche Zusammenhang** des gemeinschaftlichen Testaments kann auch in der Weise (vgl. § 2269 Anm. 1) gestaltet sein, daß die Wirksamkeit der

Verfügungen der Ehegatten wechselseitig von einander abhängig gemacht, die eine in Rücksicht auf die andere getroffen ist; §§ 2270 Abs. 1, vgl. auch § 2295. Auch dann liegt eine Gesammtverfügung (testamentum correspectivum) vor, bei welcher die Einheit aber nicht auf die Zusammenfassung des beiderseitigen Nachlasses beschränkt ist, wie im Falle des § 2269, sondern nach Innen inbezug auf die Verfügung selbst verstärkt ist. Das juristische Wesen dieses als Korrespektivität bezeichneten Verhältnisses der beiderseitigen Verfügungen ist in der Litteratur des bisherigen Rechts lebhaft bestritten und das Verhältniß unter die Kategorieen der Bedingung, Voraussetzung, des Zusammenhangs der Motive gereiht worden; vgl. Windscheid III § 568 Anm. 5, Förster-Eccius IV § 257 zu Anm. 30, Endemann III § 45 Anm. 9, 10. Auch das B.G.B. läßt die Frage offen, bietet aber in Abs. 2 zur Vermeidung der sich aus dem Mangel einer sicheren Konstruktion ergebenden Schwierigkeiten zwei rechtliche Vermuthungen, mittels deren das Vorhandensein der Korrespektivität im einzelnen Falle festgestellt werden kann und die den Bedürfnissen der Praxis genügen werden. Soweit sie nicht ausreichen, z. B. wenn die Zuwendung an den überlebenden Ehegatten nach dessen Tode einer dritten mit dem Testator nicht verwandten Person zufallen soll, wird für die Annahme der Korrespektivität dieser Anordnuug mit der Verfügung des andern Ehegatten davon auszugehen sein, ob eine solche Abhängigkeit im Sinne des § 2270 Abs. 2 dem Willen beider Testatoren entspricht. Diese Frage wird im Zweifel bejaht werden müssen, wenn und insoweit, wie in Anm. 1 zu § 2269 ausgeführt ist, das Vermögen der Ehegatten auch inbezug auf die letztwilligen Verfügungen als eine Einheit erscheint. Dieser Begründung entspricht auch die in § 2270 Abs. 3 getroffene Ausnahme von der Korrespektivität hinsichtlich anderer Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen.

2. In Abs. 2 sind im Anschluß an das bisherige Recht (vgl. Gruchot II S. 459 ff., 476 ff.) für die praktisch wichtigsten Fälle, in denen Korrespektivität anzunehmen ist, **zwei Vermuthungen** aufgestellt. Sie ist im Zweifel anzunehmen:

a) wenn die Ehegatten sich gegenseitig bedacht, also zu Erben eingesetzt oder Vermächtnisse zugewendet haben; vgl. Anm. 1 zu § 2269.

b) wenn nur dem einen Ehegatten von dem andern eine Zuwendung gemacht und dabei zugleich für den Fall des Ueberlebens des Bedachten zu Gunsten einer mit dem andern Ehegatten verwandten oder ihm sonst nahe stehenden Person verfügt ist; der Gegenstand dieser letzteren Verfügung ist also in diesem Falle derselbe, der dem Ehegatten zugewendet ist. Eben die zu Gunsten seiner Verwandten getroffene Bestimmung des Erblassers begründet hier die Annahme, daß die Verfügung nur so, wie sie angeordnet, wirksam sein solle, und daß daher eine Aufhebung dieser Nebenbestimmung die ganze Verfügung hinfällig machen müsse. In der Praxis sind solche Verfügungen mit dem weiteren Zweck der Fürsorge für die Verwandten sehr häufig.

3. Die **Wirkung** dieses inhaltlichen Zusammenhangs ist nach Abs. 1, daß die beiderseitigen Verfügungen in der Weise von einander abhängig sind, daß Nichtigkeit oder Widerruf der einen die Unwirksamkeit der andern zur Folge hat. Dagegen schadet das Hinfälligwerden der einen Verfügung, das durch andere außerhalb des Bereichs der letztwilligen Regelung liegende Umstände verursacht ist, z. B. Ausschlagung des zum Erben eingesetzten Dritten, der Wirksamkeit der andern Verfügung nicht. Vgl. Endemann III § 45 Anm. 12.

4. Auf die in Abs. 3 **ausgenommenen Verfügungen** (z. B. Ernennung eines Vormunds) übt die Thatsache, daß sie in einem gemeinschaftlichen Testament angeordnet sind, keinen ihren Bestand vernichtenden Einfluß aus, sie unterliegen also für sich allein den allgemeinen Vorschriften über die Auslegung wie über die Aufhebung (z. B. wegen Irrthums), ohne sonst an die rechtlichen Schicksale der Verfügungen des andern Ehegatten gebunden zu sein. Vgl. Anm. 1, Strohal S. 57 Anm. 3, Endemann a. a. O.

§ 2271.

Der Widerruf einer Verfügung, die mit einer Verfügung des anderen Ehegatten in dem im § 2270 bezeichneten Verhältnisse steht, erfolgt bei Lebzeiten der Ehegatten nach den für den Rücktritt von einem Erbvertrage

geltenden Vorschriften des § 2296. Durch eine neue Verfügung von Todeswegen kann ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung nicht einseitig aufheben.

Das Recht zum Widerruf erlischt mit dem Tode des anderen Ehegatten; der Ueberlebende kann jedoch seine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt. Auch nach der Annahme der Zuwendung ist der Ueberlebende zur Aufhebung nach Maßgabe des § 2294 und des § 2336 berechtigt.

Ist ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling der Ehegatten oder eines der Ehegatten bedacht, so findet die Vorschrift des § 2289 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

E. IIa § 2138. E. IIb § 2245. E. III § 2244. Prot. 369 S. 451—458.

Abänderung des Widerrufsrechts 3.	**Ausnahmen von der Unwiderruflichkeit 2d.**	**Befugniß z. W. 2a.**
Allgemeines 1.	**Ausschluß des einseitigen Widerrufs 2c.**	**Form 2b.**
Anfechtung 4.		**Wirkung 2e.**

1. Die grundsätzliche **Zulässigkeit des einseitigen Widerrufs** unterscheidet das gemeinschaftliche Testament vom Erbvertrage, und dieses Prinzip wird selbst bezüglich des korrespektiven Gesammttestaments durch die in § 2271 vorgenommene Gleichung mit dem Erbvertrage nicht beseitigt, aus der sich die Regelung des Widerrufs im Einzelnen im Sinne möglichster Beschränkung ergiebt. Sofern das Testament der Ehegatten nicht ein gemeinschaftliches gemäß § 2270 ist (vgl. Anm. 2 zu § 2265), unterliegt es dem freien Widerruf jedes Ehegatten nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 2253 ff., welche nur betreffs der Rücknahme durch § 2272 eine Abänderung bzw. Ergänzung erfahren. Vgl. Endemann III § 45 Nr. 4a. Dagegen gilt

2. für den **Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments**, dessen Verfügungen nach § 2270 wechselseitig von einander abhängig sind, folgendes:

a) Die Befugniß zum Widerruf steht jedem Erblasser kraft Gesetzes zu, ohne daß es wie beim Erbvertrage (§ 2293) eines besonderen Vorbehalts bedarf. Dies folgt aus der rechtlichen Natur des gemeinschaftlichen Testaments nach § 2253. Das Widerrufsrecht ist ein höchstpersönliches, das nicht durch einen Vertreter ausgeübt werden kann; denn es ist darin materiell eine Verfügung über die Erbfolge enthalten. Aus diesem Grunde bedarf der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser hierzu auch nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, §§ 2296 Abs. 1, 2229 Abs. 1.

b) Was die Form des Widerrufs anlangt, so kann er bei Lebzeiten beider Ehegatten entweder in der Form einer neuen von Beiden errichteten Verfügung von Todeswegen (gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag) erfolgen; nicht genügt, wie Strohal S. 58 annimmt, die formlose Zustimmung des einen Ehegatten zu der von dem andern errichteten einseitigen Verfügung, wie sich aus der von Küntzel S. 605 ff. näher erläuterten Entstehungsgeschichte des § 2271 Abs. 1 mit Sicherheit ergiebt. Vgl. gegen Strohal auch Hellmann in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 39 S. 224 und Endemann III § 45 Anm. 18. Oder der Widerruf kann einseitig mittels einer gerichtlich oder notariell beurkundeten Erklärung seitens eines Ehegatten gegenüber dem anderen erfolgen, § 2296 Abs. 2. Mit Unrecht findet Strohal S. 58 darin eine „ganz unerhörte Beschränkung der Widerrufsfreiheit". Denn die Formalisirung des Widerrufs ist zu seiner und der sich daraus ergebenden Folgen Feststellung im Interesse beider Ehegatten erforderlich. So namentlich Küntzel S. 604 ff.; gegen Strohal Hellmann in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 39 S. 225, Endemann III § 45 Anm. 17, während Löwenwald S. 65 ff. für die Formlosigkeit des Widerrufs eintritt. Gegenüber diesem praktischen Bedürfnisse erscheint die unleugbar vorhandene, durch die spätere Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das Gesetz hineingetragene Inelegauz, daß ein Testament zwar privatschriftlich errichtet, aber

nur unter Zuziehung von Richter und Notar widerrufen werden kann, doch wohl nicht als so „schlimm“. Mit der gerichtlichen oder notariellen Erklärung allein ist es aber nicht abgethan, sie muß auch dem andern Ehegatten gegenüber abgegeben sein. Es kommen daher die allgemeinen Vorschriften der §§ 130 ff. über den Eintritt der Wirksamkeit solcher Willenserklärungen in Anwendung und zur Sicherstellung ihrer Wirksamkeit steht geeignetenfalls der Weg der Zustellung nach C.P.O. §§ 166 ff., besonders §§ 177, 186, 208 offen. Vgl. hierzu besonders Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 641 ff., der mit Recht betont, daß korrekter der Widerruf durch Erklärung an das Gericht oder den Notar erfolgen mußte, welche alsdann dem andern Testator davon Mittheilung zu machen hätten verpflichtet werden müssen.

c) Ausgeschlossen ist grundsätzlich der einseitige Widerruf nach dem Tode eines Ehegatten, § 2271 Abs. 2 Satz 1. Die regelmäßige Unwiderruflichkeit des gemeinschaftlichen Testaments von diesem Zeitpunkte an, welche im bisherigen Recht nicht unbestritten ist (vgl. Förster-Eccius IV § 257 Anm. 23, Gruchot II S. 476 ff., Endemann III § 45 Anm. 20) findet ihre Begründung m. E. weniger in der Gleichstellung des gemeinschaftlichen Testaments mit dem Erbvertrage (so im Anschluß an gemeinrechtliche Ansichten Endemann a. a. O.), als in dem zwischen den Ehegatten bestehenden Treueverhältniß, mit welchem die Rücknahme der gemeinschaftlich getroffenen Verfügung nach dem Tode eines Ehegatten in Widerspruch stehen würde. Der Ueberlebende ist daher nunmehr an den ganzen Inhalt des Testaments endgültig gebunden und kann auch über sein eigenes Vermögen nicht mehr letztwillig verfügen. Doch sind wieder

d) Ausnahmen von der Unwiderruflichkeit zugelassen:

α) Die Ausschlagung des dem überlebenden Ehegatten durch das gemeinschaftliche Testament Zugewendeten erhält ihm das freie Widerrufsrecht hinsichtlich seiner eignen Verfügungen, § 2271 Abs. 2, Satz 2, ebenso § 2298 Abs. 2, Satz 3, und übereinstimmend das bisherige Recht, vgl. Entsch. d. RG. Bd. 31 Nr. 52 S. 238 ff. Richtig ist darnach allerdings, was Strohal S. 59 bemerkt, daß, wenn der überlebende Ehegatte versäumt hat, die werthlose Erbschaft auszuschlagen, er dauernd an das Testament gebunden bleibt; aber diese Folge mußte ihm bei der Testamentserrichtung bekannt sein und volenti non fit injuria. Gegen Strohal so Hellmann a. a. O. S. 225, Küntzel S. 607, 608.

β) Auch nach der Annahme der Erbschaft darf der überlebende Ehegatte diejenige gemeinschaftliche Verfügung durch ein neues Testament (§ 2336 Abs. 1) widerrufen, durch welche einem Dritten Etwas zugewendet ist, wenn sich dieser einer Verfehlung schuldig macht, welche die Entziehung des Pflichttheils rechtfertigen würde, §§ 2271 Abs. 2 Satz 3, 2294, 2333 ff. Vgl. Endemann III § 45 Anm. 23, Entsch. d. RG. Bd. 22 Nr. 56 S. 276 ff.

γ) ebenso darf er nach der Annahme der Erbschaft durch eine letztwillige Verfügung die nach § 2338 zulässigen Anordnungen treffen und dadurch insoweit die im gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen aufheben bzw. abändern. Und zwar kann er diese Beschränkung in guter Absicht nicht bloß seinen eigenen pflichttheilsberechtigten Abkömmlingen, sondern auch denen des vorverstorbenen Ehegatten auferlegen; §§ 2271 Abs. 2, 2289 Abs. 2, 2338.

δ) Die Wirkung des Widerrufs ist die Aufhebung des gemeinschaftlichen Testaments in dem dem Willen des Widerrufenden entsprechenden Umfange, und der Widerruf der einen Verfügung hat alsdann die Unwirksamkeit der andern mit ihr in Zusammenhang stehenden nach § 2270 zur Folge.

3. § 2271 enthält nicht durchweg zwingende Rechtsvorschriften. Eine **Abänderung** der gesetzlichen Regelung des Widerrufsrechts ist den Testatoren sowohl zum Zwecke weiterer Beschränkung als freierer Ausübung des Widerrufs freigestellt, soweit nicht allgemeine absolute Vorschriften verbietend eingreifen, wie z. B. betreffs der Fähigkeit zum Widerruf und der Formen des Widerrufs die §§ 2253 ff., 2296. Die Ehegatten können daher auf das Widerrufsrecht überhaupt verzichten sowie andrerseits es sich bedingungslos vorbehalten. Soweit ferner nicht eine Aufhebung des gemeinschaftlichen Testaments erfolgt, sondern auf Grund eines entsprechenden Vorbehalts lediglich eine Abänderung (z. B. weitere Beschränkung des Bedachten durch Vermächtnisse, Auflagen), greifen auch die nur für den Widerruf gegebenen Formvorschriften des § 2296 nicht Platz. Vgl. so auch für den Erbvertrag Hellwig, S. 645.

4. Außer durch Widerruf kann das gemeinschaftliche Testament auch durch **Anfechtung** seitens eines Ehegatten wegen Irrthums, Drohung oder Täuschung (§§ 119, 123) sowie wegen Pflichttheilsverletzung beseitigt werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Erbfall bereits eingetreten ist oder nicht. Die Anwendung der für alle Testamente geltenden Vorschriften der §§ 2078, 2079 ist nicht ausgeschlossen und sogar beim Erbvertrage ausdrücklich bestimmt, § 2281. Vgl. Strohal S. 59, Hellmann S. 225, Endemann III § 45 Anm. 25.

§ 2272.

Ein gemeinschaftliches Testament kann nach § 2256 nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden.

E. IIa § 2139. E. IIb § 2246. E. III § 2245. Prot. 369 S. 459.

Das Erforderniß **gemeinschaftlicher Rücknahme** gilt für das öffentliche wie für das eigenhändige gemeinschaftliche Testament, sofern letzteres in amtliche Verwahrung genommen ist; vgl. §§ 2248, 2249, ferner Anm. 1 zu § 2272. Auch die Rückgabe eines gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments hat nicht schlechthin die Bedeutung eines Widerrufs; vgl. Anm. 2 zu § 2256.

§ 2273.

Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen. Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen.

E. IIa § 2140. E. IIb § 2247. E. III § 2246. Prot. 367 S. 424; 369 S. 459.

Für die **Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments**, die nach dem Eintritt des ersten Erbfalls stattzufinden hat, kommen neben der Sondervorschrift des § 2273 noch die allgemeinen Regeln der §§ 2260, 2262, 2264 in Betracht. Bei einem Privattestament kann von einem Wiederverschluß und einer Zurückbringung in die amtliche Verwahrung nur die Rede sein, wenn es sich bereits in amtlicher Verwahrung befand und letztere nach Eröffnung wieder verlangt wird; vgl. § 2248. Nach preußischem Recht war die erneute gerichtliche Niederlegung des (gerichtlichen) Testaments von dem Belieben des überlebenden Ehegatten abhängig; vgl. Förster-Eccius IV § 257 Nr. 6.

Vierter Abschnitt.

Erbvertrag.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Der vierte Abschnitt regelt den Erbvertrag (vgl. §§ 1941, 1948, 1951, 2352), und zwar in den §§ 2274—2277 den Abschluß des Vertrags, §§ 2278—2280 den Inhalt, §§ 2281—2285 die Anfechtung, §§ 2286—2289 die Wirkungen, §§ 2290—2299 die Aufhebung und in § 2300 die Eröffnung des Erbvertrags. Angeschlossen werden Vorschriften über die Schenkung von Todeswegen (§ 2301) und Verträge über Verfügungen von Todeswegen (§ 2302).

2. **Die Gestaltung des Erbvertrags im Allgemeinen.** a. Begriff und Wesen. Schon aus der systematischen Stellung des Erbvertrags im Gesetz, welches ihn als einen Berufungsgrund der gewillkürten Erbfolge im Anschluß an die einseitigen Verfügungen von Todeswegen ordnet, ergiebt sich, daß wir darin ein besonderes erbrechtliches Rechtsgeschäft, und zwar eine zweiseitige Verfügung von Todeswegen zu erkennen haben. Beide Vertragsparteien sind dabei als Verfügende thätig, unzweifelhaft bei den gemeinschaftlichen oder wechselseitigen Erbverträgen (§§ 2278, 2276, 2280, 2298), aber auch dann, wenn es sich nur um die Erbschaft des einen Kontrahenten handelt, der allein als „Erblasser" verfügt (§§ 1941, 2274, 2275), da nur durch die Mitwirkung der erbnehmenden Partei ein gemeinschaftlicher Willensschluß, ein Vertrag, zustande kommt. Somit ist wie nach bisherigem, so nach dem B.G.B. der Erbvertrag nicht nur ein formell, sondern auch materiell einheitliches zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todeswegen, nicht eine Verbindung von Testament und Widerrufsverzicht (wie Hellwig in der unter 3 citirten Schrift S. 597 ff. ausführt, dagegen richtig Schiffner, Erbvertrag, S. 5 ff.; vgl. auch Mot. S. 311, 312). Letztere Auffassung wird der Stellung der erbnehmenden Partei nicht gerecht und findet in dem Gesetz selbst keinen genügenden Anhalt; vgl. besonders Anm. 2 zu § 2275, Anm. 1, 2 zu § 2278, Anm. 3 zu § 2281, Anm. 2 zu § 2284, Anm. 1 zu § 2293. Im Sinne des B.G.B. (§ 1941) ist der Erbvertrag sodann stets ein Vertrag, durch welchen eine Zuwendung von Todeswegen angeordnet wird, und daher von ihm auch systematisch geschieden der Erbverzichtsvertrag, der den Ausschluß des Verzichtenden von der gesetzlichen Erbfolge zum Inhalt hat (§§ 2346 ff.).

b. Arten und Inhalt. In einem Erbvertrage können vertragsmäßig nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen verfügt werden (§§ 1941, 2278 Abs. 2), hiernach unterscheidet man Erbeinsetzungs-, Vermächtnißverträge sowie Auflageverträge von Todeswegen, die völlig selbständig nebeneinander bestehen, aber auch in der Weise miteinander verbunden sein können, daß die vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisse und Auflagen Bestandtheile eines Erbeinsetzungsvertrages bilden; vgl. Mot. S. 313. Verfügungen anderen Inhalts (z. B. Ernennung eines Vormunds oder Testamentsvollstreckers) können nur einseitig getroffen werden (§ 2278 Abs. 1 u. 2). Den Gegensatz dazu bilden einseitige Verfügungen von Todeswegen jeder Art, die wenn auch formell in einem Erbvertrage, so doch nicht materiell vertragsmäßig, d. h. den andern Kontrahenten bindend getroffen werden (§ 2299). Nicht damit zu vermengen ist die Unterscheidung von einseitigen und zweiseitigen (gemeinschaftlichen) Erbverträgen. Bei den ersteren ist nur ein Vertragstheil „Erblasser" im Sinne des Gesetzes und verfügt als solcher vertragsmäßig von Todeswegen (§ 2278 Abs. 1), während in den zweiseitigen Erbverträgen beide Vertragstheile gemeinschaftlich und vertragsmäßig verfügen und die beiden Verfügungen häufig in einem inhaltlichen Abhängigkeitsverhältniß zu einander stehen (§§ 2280, 2298).

3. **Litteratur:** Strohal § 22, Matthiaß II §§ 135, 136, Endemann III §§ 56—63; Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 591 ff.; Schiffner, Erbverträge zu Gunsten Dritter nach dem B.G.B. in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik d. bürg. Rechts, Bd. 40 (1899) S. 88 ff., Schiffner, Der Erbvertrag nach dem B.G.B., 1899 (in der Reihe der von Fischer herausgegebenen Sammlung von Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des deutschen Reiches, Bd. IV, 1). Aus der Litteratur zu E. I ist hervorzuheben: Kühnast, Erbrecht S. 21 ff., Stein, Errichtung letztwilliger Verfügungen und Verfügungen von Todeswegen durch Vertrag in den Gutachten aus dem Anwaltstande, Heft 6, Bd. I S. 478 ff., Ubbelohde, Ueber Verfügungen von Todeswegen durch Vertrag im Archiv f. Civil. Praxis, Bd. 75 S. 54 ff.

a. Abschluß des Erbvertrages.

§ 2274.

Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen.

E. I § 1941. E. IIa § 2141. E. IIb § 2248. E. III § 2247. Mot. S. 314 Prot. 363 S. 374—377. D. S. 299.

1. Als **Vertragschließende** (§ 2276) kommen beim Erbvertrage wie bei einem gewöhnlichen Vertrage mindestens zwei Personen in Betracht. Je nachdem es sich um den Abschluß eines einseitigen oder gegenseitigen Erbvertrages handelt, erscheint nur die eine oder jede in der Rolle des Erblassers. Werden zu Gunsten eines Dritten Vortheile bedungen, so ist dieser nicht am Abschluß, sondern an den Wirkungen des Vertrages betheiligt; vgl. § 2280. Eine nachträgliche Verpflichtung des Erblassers dem Dritten gegenüber berührt nicht den Abschluß des Hauptvertrages, sondern hat dessen Aufhebung bezw. Nichtaufhebung zum Inhalt; §§ 2290 ff., 2352.

2. **Erblasser** im Sinne des § 2274 ist diejenige Vertragspartei, welche vertragsmäßig über ihren Nachlaß von Todeswegen verfügt; vgl. auch § 2278, ferner § 312. Da diese vertragsmäßige Verfügung zugleich eine solche von Todeswegen ist, wird das für Testamente geltende Prinzip der Unmittelbarkeit der Willensäußerung (§ 2064) durch § 2274 auch für den Erbvertrag ausgesprochen und jede Art der Vertretung beim Abschluß für unzulässig erklärt; vgl. Schiffner Erbvertrag S. 119. Ebenso folgt aus dieser Natur der Verfügung das Erforderniß der Testirfähigkeit, das z. B. im P.A.L.R. I, 12 § 618 ausdrücklich aufgestellt ist; vgl. auch Schiffner S. 44 ff., Hellwig S. 600. Hierzu tritt, da es sich um eine vertragsmäßige Beschränkung der Testirfreiheit handelt, insofern der Widerruf der Verfügung regelmäßig ausgeschlossen ist, das Erforderniß der unbedingten Geschäftsfähigkeit; vgl. § 2275.

3. Dem Erblasser als der erbgebenden Partei gegenüber steht der erbnehmende Theil, **der andere Vertragschließende** nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes; vgl. §§ 1941 Abs. 2, 2281 Abs. 2 u. ö. Für diesen gilt § 2274 nicht; seine Vertretung (z. B. der Tochter durch ihren Vater bei einem Erbvertrage mit ihrem künftigen Ehemann) ist darum nicht ausgeschlossen, weil auf seine Mitwirkung die allgemeinen Vorschriften für den Abschluß von Verträgen Anwendung finden müssen. So auch Strohal S. 61, Hellwig S. 601, Endemann III § 60 Anm. 10, Schiffner S. 48, 120 und für das preußische Recht Förster-Eccius IV § 247 zu Anm. 21, Dernburg P.P.R. III § 176 Anm. 10; vgl. ferner zu § 2275. Ist, wie beim gegenseitigen Erbvertrage, der erbnehmende Theil zugleich selbst Erblasser, so greift natürlich § 2274 auch ihm gegenüber Platz.

4. Nicht Vertragspartei ist der vertragsmäßig Bedachte als solcher, ein Dritter, dem im Vertrage die Erbschaft oder ein Vermächtniß zugewendet ist; vgl. §§ 1941, 2289, Schiffner S. 49, Endemann III § 58 No. 1c.

§ 2275.

Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Ein Ehegatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch für Verlobte.

E. I § 1942. E. IIa § 2142. E. IIb § 2249. E. III § 2248. Mot. S. 314, 315. Prot. 363 S. 374—378. D. S. 299.

1. **Geschäftsfähigkeit** wird beim Abschluß des Erbvertrages durch die Sondervorschrift des § 2275 Abs. 1 ebenfalls zunächst nur auf Seiten des Erblassers verlangt (vgl. Anm. 2 zu § 2274), und zwar regelmäßig unbeschränkte Geschäftsfähigkeit, vgl. aber § 2275 Abs. 2 und 3 und Anm. 2. In dieser Hinsicht wird also der Erbvertrag einer strengeren Regelung unterworfen als das Testament, vgl. § 2229 Abs. 1 und 2, ja selbst als die Willenserklärungen Minderjähriger überhaupt (§ 107), da die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters hier regel-

mäßig nicht die Verfügung des beschränkt Geschäftsfähigen rechtswirksam macht. So auch Endemann III § 59 Anm. 2, Schiffner S. 45.

2. Eine **Ausnahme** von dieser Regel wird in Abs. 2 und 3 für Ehegatten und Verlobte gemacht, die, auch wenn sie beschränkt geschäftsfähig sind, in der Rolle des Erblassers einen Erbvertrag schließen können, dann aber der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, als Bevormundete auch der Genehmigung des Vormundschaftsgericht bedürfen. Bei Ehegatten ist eine beschränkte Geschäftsfähigkeit wegen Minderjährigkeit nur auf Seiten der Frau möglich, sie beginnt dann mit der Vollendung des 16. Lebensjahres und dauert bis zur Volljährigkeit, § 1303. Dagegen besteht für Verlobte beiderlei Geschlechts eine von § 106 abweichende besondere Altersgrenze hier nicht. Vgl. den Antrag 3 Abs. 2 und 3 in den Prot. V S. 374 und die Berathung daselbst S. 376. Ungenau Schiffner S. 46. Auf welchem Grunde die beschränkte Geschäftsfähigkeit beruht, ist hier, abweichend von § 2229 Abs. 3, gleichgültig: mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (und des Vormundschaftsgerichts) kann also auch der (testirunfähige) wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte einen Erbvertrag abschließen. Auf diesen Widerspruch in der sachlichen Regelung macht Endemann III § 59 zu Anm. 6 treffend aufmerksam. Die Folge eines Vertragsschlusses des beschränkt geschäftsfähigen Erblassers ohne die erforderliche Zustimmung ist Nichtigkeit der Willenserklärung, die durch formlose Bestätigung nach erlangter Geschäftsfähigkeit nicht gehoben werden kann, § 134. A.M. und für Anwendung der allgemeinen Vorschriften der §§ 108, 109 Schiffner S. 47 und Strohal S. 60, 61, der aber zugleich auf das Bedenkliche dieses Ergebnisses, daß durch formlose Genehmigung der Erbvertrag gültig werden soll, hinweist. Dagegen glaubt Hellwig S. 600 Anm. 32 an der unheilbaren Nichtigkeit festhalten zu müssen und fordert eine formelle Bestätigung nach § 141, während Endemann a. a. O. Anm. 9 zu dem gleichen Ergebniß durch Anwendung der §§ 111, 1831 gelangt. Diese Vorschriften beziehen sich aber nur auf einseitige Rechtsgeschäfte, denen der Erbvertrag als zweiseitige Verfügung von Todeswegen wohl nicht gleichgestellt werden kann. Auch kommen in erster Linie die allgemeinen Vorschriften der §§ 2064 ff. in Betracht. Es ist daher oben versucht, von den §§ 108 ff. einerseits, von §§ 111, 1831 andrerseits abzusehen und die Nichtigkeit aus § 134 zu begründen. Ueber die Frage der Anerkennung des hiernach ungültigen Erbvertrages als Testament (Konversion) vgl. Anm. 3 zu § 2276.

3. Das Erforderniß der **Geschäftsfähigkeit des andern Vertragschließenden** bestimmt sich nach den allgemeinen für Verträge geltenden Vorschriften, sofern nicht etwa, wie bei einem gegenseitigen Erbvertrage, auch der andere Theil Erblasser ist; vgl. auch Anm. 3 zu § 2274. Völlig Geschäftsunfähige können daher nicht mitwirken, §§ 104, 105, und insofern durch den Erbvertrag dem andern Theil irgendwelche Verpflichtungen auferlegt werden, bedarf der beschränkt Geschäftsfähige der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nach § 107. Ist diese nicht ertheilt, so hängt die Wirksamkeit des Erbvertrages von der (nachträglichen) Genehmigung des Vertreters ab, die §§ 108 ff. finden auch hier Anwendung. So auch Schiffner S. 48. Vgl, ferner § 2298 Abs. 1.

§ 2276.

Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile geschlossen werden. Die Vorschriften der §§ 2233 bis 2245 finden Anwendung; was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragschließenden.

Für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form.

E. I §§ 1943, 1944. E. IIa § 2143. E. IIb § 2250. E. III § 2249. Mot. S. 315—319. Prot. 364 S. 379—381. D. S. 299.

1. Die **Form** des Erbvertrags ist regelmäßig nach § 2276 Abs. 1, übereinstimmend mit den meisten Partikularrechten, aber abweichend vom gemeinen Recht (vgl. Gruchot II S. 342 ff., Schiffner S. 114 ff.), die strengere der ordentlichen öffentlichen Testamentserrichtung; vgl. §§ 2233—2245 und betreffs der Errichtung vor Richter oder Notar E. 141 und Anm. 2 zu § 2232. Durch das Erforderniß der Anwesenheit beider Theile unterscheidet sich der Abschluß eines Erbvertrages von anderen Vertragsschlüssen; vgl. § 128. Nicht anwendbar ist die Form des eigenhändigen Testaments und die außerordentlichen Errichtungsformen (§§ 2249—2252). Ein formaler Unterschied zwischen dem einseitigen und gegenseitigen Erbvertrage besteht nicht. Bei ersterem finden die für den Erblasser gegebenen Formvorschriften auch auf den andern Vertragsschließenden Anwendung; § 2276 Abs. 1 Satz 2. Hieraus ergiebt sich aber auch, daß bei einem gegenseitigen Erbvertrage beide Erblasser sich derselben Errichtungsart (also z. B. wenn einer minderjährig ist, beide der mündlichen Erklärung) bedienen müssen und nicht, wie Schiffner S. 116, 117 meint, einer durch mündliche Erklärung, der andere durch Uebergabe einer Schrift testiren kann. Diese Annahme steht im Widerspruch mit der einheitlichen Natur des Erbvertrages und müßte zu der Konsequenz führen, daß auch ein Erblasser vor dem Richter, der andere vor einem Notar testiren dürfte, was durch § 2276 Satz 1 ausdrücklich ausgeschlossen ist. Vgl. ferner Abs. 2 („in derselben Urkunde"). Gegen Schiffner Endemann III § 59 Anm. 12

2. Eine **Formerleichterung** gewährt § 2276 Abs. 2 für den Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrage in derselben Urkunde verbunden wird. Es genügt dann die für letzteren vorgeschriebene (gerichtliche oder notarielle) Form des § 1434, und die persönliche Anwesenheit der Vertragschließenden sowie die Mitwirkung eines Gerichtsschreibers oder zweier Zeugen oder eines zweiten Notars ist daher nicht erforderlich. Im Uebrigen gelten aber auch hier die Vorschriften der §§ 2238—2245. Vgl. Schiffner S. 119, Endemann III § 59 zu Anm. 16.

3. Ist den formalen Erfordernissen der §§ 2275, 2276 nicht genügt, so fragt es sich, ob die darum ungültige vertragsmäßige Verfügung nicht als einseitige Verfügung von Todeswegen wirksam werden kann, sofern sie als solche den gesetzlichen Vorschriften entspricht, m. a. W. ob eine **Konversion** des Erbvertrages in ein Testament möglich ist. Im bisherigen Recht herrscht hierüber Streit (vgl. Gruchot II S. 339 ff., Schiffner S. 197 Anm. 5). Nach dem B.G.B. ist die Frage auf Grund der §§ 140, 2084, 2279 zu bejahen; ebenso Schiffner S. 197 ff., Hellwig S. 601 ff., Endemann III § 57 Anm. 23.

§ 2277.

Die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde soll nach Maßgabe des § 2246 verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden, sofern nicht die Parteien das Gegentheil verlangen. Das Gegentheil gilt im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem andern Vertrag in derselben Urkunde verbunden wird.

Ueber einen in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrag soll jedem der Vertragschließenden ein Hinterlegungsschein ertheilt werden.

E. I § 1945 Satz 1, 2. E. IIa § 2144. E. IIb § 2251. E. III § 2250. Mot. S. 319, 320. Prot. 364 S. 381, 382.

1. Eine Abweichung von der Vorschrift über die Testamentsverwahrung in § 2246 enthält der § 2277 insofern, als **Verschluß** und **besondere amtliche Verwahrung des Erbvertrages** auf Verlangen der Parteien unterbleiben dürfen: letztere können daher sowohl die Verwahrung der unverschlossenen Urkunde wie deren Aushändigung in verschlossenem Zustande beantragen. Wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde verbunden wird, wie im Falle des § 2276 Abs. 2, aber auch bei Verbindung mit einem Adoptions- oder Legitimationsvertrage, so wird die Urkunde nur auf besonderen Antrag in Verwahrung genommen. Vgl. ferner die Anm. zu § 2246.

2. Der **Hinterlegungsschein** ist bei Erbverträgen jeder Art für jeden Vertragschließenden, nicht bloß für den Erblasser, auszufertigen. Vgl. Anm. 3 zu § 2246.

b. Inhalt des Erbvertrages.

§ 2278.

In einem Erbvertrage kann jeder der Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todeswegen treffen.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig nicht getroffen werden.

E. I §§ 1940 Abs. 3, 1956 Abs. 4. E. IIa § 2145. E. IIb § 2252. E. III. § 2251. Mot. S. 314, 334—336. Prot. 363 S. 366, 373, 374; 366 S. 402—405. D. S. 298, 299.

1. Wenn von der in § 2278 Abs. 1 ausdrücklich jedem Vertragschließenden gewährten Befugniß, vertragsmäßig Verfügungen von Todeswegen zu treffen, Gebrauch gemacht ist, so liegt ein **zweiseitiger** oder **gemeinschaftlicher Erbvertrag** vor, d. h. ein Vertrag, in welchem jeder Vertragschließende als Erblasser erscheint und die Verfügungen zugleich in vertragsmäßiger, beide Theile bindender Weise getroffen sind. Vgl. Vorbem. 2b zu diesem Abschnitt. Beide Merkmale vereint kennzeichnen das Wesen dieses Erbvertrages. Ein solcher ist daher nicht vorhanden, vielmehr nur eine äußere Verbindung eines Erbvertrages mit einem Testament, wenn zwar beide Theile als Erblasser verfügen, aber nur der eine vertragsmäßig, der andere einseitig Verfügungen von Todeswegen trifft; vgl. § 2299. Bei dem zweiseitigen Erbvertrage handelt es sich also, genau betrachtet, um die Verbindung zweier einseitiger Erbverträge (zweier zweiseitiger Rechtsgeschäfte von Todeswegen) in einem gemeinschaftlichen Vertragsschluß; so auch Endemann III § 58 Nr. 1a a. E., Schiffner S. 33, 37. Die Verfügungen selbst können materiell selbständig, von einander unabhängig sein, so namentlich, wenn jeder Erblasser vertragsmäßig zu Gunsten Dritter verfügt; sie können aber auch wie bei gemeinschaftlichen Testamenten derart in einen inneren Zusammenhang gebracht sein, daß die eine mit Rücksicht auf die des andern Erblassers getroffen, ein wechselseitiges Abhängigkeitsverhältniß zwischen beiden hergestellt ist; vgl. §§ 2295, 2298. Ein solcher Zusammenhang wird kraft Gesetzes vermuthet bei dem gegenseitigen Erbvertrage, durch welchen sich die beiden Erblasser wechselseitig zu Erben einsetzen, §§ 2298 Abs. 3, 2280. Das Gleiche gilt für den gegenseitigen Vermächtnißvertrag. Wie bei dem gemeinschaftlichen korrespektiven Testamente beruht hier die Gemeinschaft des Inhalts auf einer Willensgemeinschaft, zu deren Begründung freilich der Hinweis auf die eheliche Personengemeinschaft theoretisch nicht ausreicht, da der Abschluß solcher Erbverträge nicht auf Ehegatten beschränkt ist, vgl. Anm. 2 zu § 2265, Anm. 1 zu § 2270. Gegen die Annahme eines synallagmatischen Erbvertrages (Mot. V S. 345, Schiffner S. 36) Hellwig S. 608 Anm. 249, Endemann III § 58 Anm. 8. Wenn letztere beiden Schriftsteller aber meinen, daß sich die beiden Verfügungen wechselseitig „bedingen", so kann dies nur in allgemeinerem Sinne hingenommen werden: in Wahrheit kann ein Abhängigkeitsverhältniß vorhanden sein, ohne daß solche Bedingung zum Ausdruck gebracht ist. Die formale Einheit des gemeinschaftlichen Erbvertrages ist hier kraft Parteiwillens zu einer materiellen verstärkt, beide Verträge bilden auch inhaltlich ein einziges Geschäft. A. M. Schiffner S. 37, dagegen Endemann a. a. O. S. 278 zu Anm. 6, Hellwig S. 606 ff.

2. Die **Vertragseigenschaft** der einzelnen Verfügung zeigt sich in der durch sie gewollten und herbeigeführten Bindung beider Vertragschließenden, deren Wirkung die Unzulässigkeit einseitigen Widerrufs ist; vgl. §§ 2290, 2291, 2293. Der dem Erblasser gegenüberstehende Vertragschließende ist aber nicht bloß „Formperson, um die Unwiderruflichkeit zu begründen", wie Endemann III § 57 zu Anm. 19 (vgl. auch daselbst Anm. 16, 18) annimmt, vielmehr materiellrechtlich am Vertragsschluß betheiligt: es fehlt in der Regel nicht an einem Interesse

des Vertragsgegners, selbst bei Erbverträgen zu Gunsten Dritter wird er oft mittelbar interessirt sein. Es bedarf daher der Erklärung des Bindungswillens auch von Seiten des Vertragsgegners, für welche die allgemeinen Vorschriften (§§ 116 ff.) in Betracht kommen. Vgl. § 2290 Abs. 3. So richtig Schiffner S. 59 ff., a. M. Hellwig S. 600 ff.

3. Vertragsmäßig, mit beide Parteien bindender Wirkung können nach § 2278 Abs. 2 nur **Erbeinsetzungen, Vermächtnisse** und **Auflagen** angeordnet werden. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß Erbeinsetzungen u. s. w. in einem Erbvertrage auch einseitig, nicht bindend, verfügt werden; § 2299. Eine Vermuthung für die bindende Absicht bei solchen Verfügungen, oder richtiger eine Vorschrift zur Auslegung derselben in diesem Sinne ist abweichend von E. I § 1956 nicht aufgestellt; vgl. Schiffner S. 60 ff., Hellwig S. 616 ff., Endemann III § 57 Anm. 23. Die Anerkennung vertragsmäßiger Anordnung von Auflagen ist entgegen E. I § 1956 (dazu Mot. 335, 336) erst in der zweiten Kommission erfolgt, ohne Angabe besonderer Gründe. Der Vertragsgegner erwirkt als solcher durch die bindende Anordnung jedenfalls nicht ein Recht auf Vollziehung der Auflage, vielmehr entscheidet darüber lediglich § 2194. Der Nachweis eines Interesses des Vertragsgegners daran und die daraus im Zweifelsfalle zu folgernde Bindungsabsicht des Erblassers wird in solchen Fällen besonders schwierig sein. Vgl. Schiffner S. 58, Hellwig S. 596, Endemann III § 62 Anm. 22.

4. **Andere** als die in § 2278 Abs. 2 genannten **Verfügungen von Todeswegen** können im Erbvertrage nur einseitig, als letztwillige Verfügungen getroffen werden, m. a. W. die Aufnahme solcher Bestimmungen (wie z. B. Ernennung eines Testamentsvollstreckers, familienrechtliche Anordnungen) in einen Erbvertrag stellt zwar einen gewissen Zusammenhang mit dem vertragsmäßigen Verfügungsinhalt her, vgl. § 2299 Abs. 3, verändert aber deren Charakter als frei und einseitig widerruflicher Verfügungen nicht. Vgl. auch Endemann III § 57 Anm. 22, Schiffner S. 65 ff.

Nur Erbeinsetzungen, nicht Enterbungen können im Erbvertrage bindend angeordnet werden, letztere können daher nur als einseitige, letztwillige Verfügungen mit dem Erbvertrage verbunden werden; vgl. Anm. 2 zu § 2299 und zu § 2336; im bisherigen Recht war dies streitig, vgl. Stobbe D.P.R. V § 306 Anm. 14.

§ 2279.

Auf vertragsmäßige Zuwendungen und Auflagen finden die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften des § 2077 gelten für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist.

E. I §§ 1946, 1948 Abs. 2. E. II a § 2146. E. II b § 2253. E. III § 2252. Mot. S. 320—323. Prot. 364 S. 382—385. D. S. 299.

1. Die **Anwendung der für letztwillige Verfügungen** (Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen) **geltenden Vorschriften** auf die vertragsmäßigen Verfügungen gleichen Inhalts ist durch die Natur der letzteren als Verfügungen von Todeswegen (vgl. §§ 1937, 1941) gerechtfertigt und auch schon im bisherigen Recht vielfach ausdrücklich angeordnet; vgl. P.A.L.R. I, 12 §§ 618 ff., Sächs. B.G. §§ 2549, 2552, 2555, Schiffner S. 14 Anm. 43. Die Vorschrift des § 2279 bezieht sich, da für den Abschluß des Erbvertrages die besonderen Regeln der §§ 2274—2277 gelten, auf den Inhalt und die Wirkungen des Erbvertrages: also namentlich auf die Erbeinsetzung überhaupt, die Einsetzung zu Bruchtheilen, das Anwachsungsrecht, Einsetzung eines Ersatz- und eines Nacherben, welch letztere zu Gunsten Dritter besonders häufig ist (§§ 2087 ff.), auf die Vermächtnisse (§§ 2147 ff.) und die Auflagen (§§ 2192 ff.). Daneben kommen noch die allgemeinen Vorschriften über die Testamente (§§ 2065 ff.) in Betracht: so gelten z. B. für Zeitbeschränkungen und Bedingungen (§§ 2074 ff., 2177) keine besonderen Regeln, abweichend z. Th. vom bisherigen Recht; vgl. Mot. S. 321, 322,

Schiffner S. 63 ff. Andrerseits finden alle jene Vorschriften hier nur entsprechende Anwendung, nämlich soweit nicht aus dem Vertragscharakter dieser zweiseitigen Verfügung sowie aus dem Gesetz sich ein Anderes ergiebt; vgl. §§ 2290 ff., Endemann III § 57 Anm. 16.

2. Die **besonderen Vorschriften des § 2077 über die Unwirksamkeit einer Zuwendung** an den Ehegatten oder Verlobten wegen Nichtigkeit oder Auflösung der Ehe bezw. Auflösung des Verlöbnisses gelten nach § 2279 Abs. 2 auch für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten, und zwar selbst dann, wenn darin ein Dritter bedacht ist, weil in der Regel auch die Zuwendung an den Dritten (meist einen Verwandten der Vertragschließenden) in solchem Vertrage von dem Bestande der Ehe bezw. des Verlöbnisses abhängig gemacht ist. Daß letzteres dem Willen des Erblassers nicht entspreche, hat im einzelnen Falle darzuthun, wer aus der Wirksamkeit der Zuwendung einen Anspruch herleitet. Vgl. die Anm. zu § 2077.

§ 2280.

Haben Ehegatten in einem Erbvertrage, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, oder ein Vermächtniß angeordnet, das nach dem Tode des Ueberlebenden zu erfüllen ist, so finden die Vorschriften des § 2269 entsprechende Anwendung.

E. IIa § 2147. E. IIb § 2254. E. III § 2253. Mot. S. 337—339. Prot. 366 S. 406, 407.

1. Auf **Zuwendungen an Dritte in einem wechselseitigen Erbvertrage unter Ehegatten** überträgt § 2280 das in § 2269 für gemeinschaftliche (wechselseitige) Testamente anerkannte Prinzip, wonach im Zweifel der als Erbe oder Vermächtnißnehmer eingesetzte Dritte die Zuwendung erst mit dem Tode des überlebenden Testators erhält: also als Erbe für den gesammten Nachlaß beider Ehegatten eingesetzt gilt und als Vermächtnißnehmer einen Anspruch erst mit dem Tode des Ueberlebenden erwirbt. Auch in diesem Falle wird der beiderseitige Nachlaß als Einheit behandelt, über die durch einen Gesammtakt verfügt ist, so daß im Verhältniß zum Dritten nur der letztverstorbene Ehegatte als Erblasser erscheint. Vgl. die Anm. zu § 2269. Auch hier bestimmt sich also z. B. der Kreis der von den Ehegatten ohne nähere Bezeichnung zur Erbfolge berufenen beiderseitigen Verwandten (§ 2067) nach dem Zeitpunkt des Todes des Letztverstorbenen. Vgl. Schiffner S. 86 ff., Endemann III § 58 zu Anm. 9 und über das bisherige, zum Theil abweichende Recht Gruchot II S. 476 ff.

2. **Nicht anwendbar** ist diese Auslegungsregel auf gegenseitige Erbverträge zwischen anderen Personen, sowie überhaupt dann, wenn die gesetzliche Annahme dem Willen der Erblasser nicht entspricht.

c. Anfechtung des Erbvertrages.

§ 2281.

Der Erbvertrag kann auf Grund der §§ 2078, 2079 auch von dem Erblasser angefochten werden; zur Anfechtung auf Grund des § 2079 ist erforderlich, daß der Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.

Soll nach dem Tode des anderen Vertragschließenden eine zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung von dem Erblasser angefochten werden, so ist die Anfechtung dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erklären. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem Dritten mittheilen.

E. I § 1948 Abs. 1. E. IIa § 2148 Abs. 1, 3. E. IIb § 2255. E. III § 2254. Mot. S. 322, 323. Prot. 364 S. 385, 386; 365 S. 396—398.

1. **Die Anfechtung des Erbvertrages im Allgemeinen.** Für die Rechtswirksamkeit des Erbvertrages kommen neben den besonderen Vorschriften über die Wahrung der Form und die sonstigen Erfordernisse des Abschlusses (§§ 2274 ff.) und den aus der erbrechtlichen Natur dieses zweiseitigen Rechtsgeschäfts von Todeswegen sich ergebenden Regeln (vgl. § 2279) auch noch die allgemeinen Grundsätze über die Gültigkeit von Willenserklärungen in Betracht. Daher müssen die in §§ 116—118 genannten Willensmängel die Nichtigkeit des Erbvertrages ohne Weiteres zur Folge haben, und zwar gleichviel ob sie auf Seiten des Erblassers oder auf Seiten des Vertragsgegners vorhanden sind. So selbst Endemann III § 61 Anm. 2 gegen Hellwig S. 658, obschon er sonst wie dieser der Mitwirkung des andern Vertragschließenden jede materielle Bedeutung entzieht. Die Nichtigkeit kann aber ferner auch die Folge der Anfechtung des Erbvertrages sein, welche durch § 2281 auch für den Erblasser als wichtiges, den Mangel des Widerrufsrechts theilweise ergänzendes Rechtsmittel zugelassen ist; vgl. § 142 Abs. 1.

2. Die **Anfechtungsgründe** sind die gleichen wie bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen, also Irrthum und Drohung, § 2078, Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten, § 2079. Doch kommt es für die Anfechtung aus dem letzteren Grunde hier, abweichend von § 2079, nur darauf an, daß der Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist, daher denn eine Anfechtung unter dieser Voraussetzung die Nichtigkeit des Erbvertrages zur Folge hat, wenn auch der Pflichttheilsberechtigte den späteren Erbfall nicht erlebt. Diese Abweichung von dem Testamentsrecht ist dadurch begründet, daß hier dem Erblasser selbst das Anfechtungsrecht gewährt werden muß, sobald er von der veränderten Sachlage Kenntniß erhält. Das Bedenken Strohals S. 62 erscheint nicht gerechtfertigt. Dagegen auch Küntzel S. 608, 609, Endemann III § 61 Anm. 10, Hellwig S. 657, Schiffner S. 152 Anm. 17, welch letzterer mit Recht auf Grund der Mot. S. 323 und Prot. Bd. 5 S. 382, 385, 386 die Ansicht Hellmanns in der Krit. Viertelj. Bd. 39 S. 225 zurückweist, daß neben dem Vorhandensein zur Zeit der Anfechtung noch die Existenz zur Zeit des Erbfalls vorausgesetzt werde. Zu beachten ist nur, daß die Abänderung des § 2281 sich nur auf die Anfechtung durch den Vertragserblasser bezieht. Für die Anfechtung nach dem Erbfalle bewendet es bei § 2079. Vgl. Hellwig S. 656 Anm. 358.

3. **Anfechtungsberechtigt** sind:

a) die Erbvertragsparteien und zwar der Erblasser auf Grund des § 2281 Abs. 1, der Vertragsgegner auf Grund der allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff. Die Unzulässigkeit der Anfechtung durch letzteren folgert Hellwig S. 638 ff. 657 (und wohl auch Endemann, der diese nicht erwähnt) aus der Natur des Erbvertrages als Verfügung von Todeswegen, für welche nur die §§ 2078 ff. in Betracht kommen. Doch ist die Anwendung der allgemeinen Vertragsgrundsätze dadurch nicht ausgeschlossen und nach der hier vertretenen Auffassung des Erbvertrages gerechtfertigt: es ist nicht ersichtlich, weshalb z. B. dem zum Abschluß des Vertrages durch Drohung bestimmten Vertragsgegner die Anfechtung nach § 123 versagt sein sollte, auch wenn er nicht zu den in § 2080 bezeichneten Personen gehört. Wie hier Schiffner S. 149 Anm. 3.

b) die in § 2080 genannten Betheiligten, nach Eintritt des Erbfalls, im Falle des § 2079 der Pflichttheilsberechtigte daher nur, sofern er zur Zeit des Erbfalls vorhanden ist; stirbt er nach dem Erbfalle und bevor er angefochten hat, so geht sein Erbrecht und damit sein Anfechtungsrecht auf seine Erben über. Vgl. Hellwig S. 656 Anm. 358, Schiffner S. 152 Anm. 18. Vgl. ferner § 2285.

4. **Anfechtungsgegner** ist, den Ausführungen zu Anm. 3 und dem allgemeinen Grundsatze des § 143 Abs. 2 und 3 entsprechend, der Vertragsgegner, also dem Erblasser gegenüber der andere Vertragschließende, bei der Anfechtung durch letzteren der Erblasser. Nach dem Erbfall richtet sich die Anfechtung der nach § 2080 berechtigten Personen ebenfalls gegen den anderen Vertragschließenden, selbst dann, wenn der Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten geschlossen ist. Vgl. Schiffner S. 152, a. M. Hellwig S. 666, 667 unter Berufung auf § 143 Abs. 4, wodurch wieder die Einheit der vertragsmäßigen Verfügungen des Erblassers zerrissen wird. Schon die Aufstellung des anderen Vertragschließenden als Anfechtungsgegner jedenfalls des Erblassers verleiht seiner Mitwirkung bei diesem Rechtsgeschäft eine mehr als formalistische Bedeutung. Nach dem Tode des anderen Vertragschließenden ist denn auch Gegner der Anfechtung seitens des Erblassers jeder, dem die An-

fechtung unmittelbar zu Statten kommt, § 2081 Abs. 2, also nicht der Erbe des anderen Vertragschließenden, sondern z. B. der Dritte, zu dessen Gunsten die Verfügung errichtet ist. Vgl. Schiffner S. 152 Anm. 21 bis 23. Nicht hiermit zu verwechseln ist die formale Adresse der Anfechtungserklärung, welche in dem besonderen Falle des § 2281 Abs. 2 das Nachlaßgericht des verstorbenen Vertragstheils ist. Vgl. dazu Strohal S. 62, Hellwig S. 658, 659 und Anm. 2 zu § 2282.

§ 2282.

Die Anfechtung kann nicht durch einen Vertreter des Erblassers erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Erbvertrag anfechten.

Die Anfechtungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

E. I § 1948 Abs. 4. E. IIa §§ 2148 Abs. 2, 2149 Abs. 1, 2. E. IIb § 2256. E. III § 2255. Mot, S. 324. Prot. 364 S. 385, 386.

1. Hinsichtlich **des Vollzuges der Anfechtung** bestimmt § 2282 Abs. 1 wiederum für die vom Erblasser ausgehende Anfechtung (vgl. Anm. 1, 2 zu § 2281), daß sie nur persönlich von dem Erblasser selbst erklärt werden kann, während dies für die Anfechtung seitens andrer Berechtigter nicht gilt. Im Interesse schleuniger Erledigung der Anfechtung ist ferner von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erblasser (§ 107) Abstand genommen. Anstelle des geschäftsunfähigen Erblassers (§ 105) übt nach Abs. 2 dessen gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts das Anfechtungsrecht aus. Vgl. dazu ferner § 2283 Abs. 3, andrerseits § 2296 und Hellwig S. 658.

2. Als **Form der Anfechtungserklärung** des Erblassers ist in Abs. 3 die gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt, übereinstimmend mit der Form der Rücktrittserklärung, § 2296 Abs. 2, und um die Sicherheit der Erklärung, welche sich gegen ein formalisirtes Rechtsgeschäft (§ 2276) richtet, zu gewährleisten. Gegen die von Strohal S. 62 erhobenen Bedenken Küntzel S. 609, Hellmann in der Krit. Viertelj. S. 225 ff., Schiffner S. 153 Anm. 25, Endemann III § 61 Anm. 12. Die Form der Anfechtungserklärung andrer Berechtigter ist den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen, § 143, bzw. den besonderen Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen, §§ 2279, 2081, unterstellt. Hiernach sowie nach § 2281 Abs. 2 bestimmt sich auch die formale Adresse der Anfechtungserklärung, welche von der materiellen Rechtsstellung des Anfechtungsgegners wohl zu unterscheiden ist, vgl. Anm. 4 zu § 2281, Hellwig S. 658 ff., 665 ff. Betreffs der unter Umständen erforderlichen Mittheilung von der Anfechtungserklärung durch das Nachlaßgericht vgl. §§ 2281 Abs. 2 letzter Satz, 2081 Abs. 2.

§ 2283.

Die Anfechtung durch den Erblasser kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

Hat im Falle des § 2282 Abs. 2 der gesetzliche Vertreter den Erbvertrag nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst den Erbvertrag in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

E. I § 1948 Abs. 5. E. IIa § 2150. E. IIb § 2257. E. III § 2256. Mot. S. 324, 325. Prot. 364 S. 385, 386.

1. Auch für die Anfechtung des Erbvertrages ist in § 2283 wie nach § 124 und bei letztwilligen Verfügungen (§ 2082) eine kurze **Präklusivfrist** vorgeschrieben, welche für jeden Anfechtungsberechtigten ein Jahr beträgt, §§ 124, 2082, 2283, und regelmäßig mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt, im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung aber für den Erblasser nach § 2283 Abs. 2 und für den anderen Vertragsgegner nach § 124 Abs. 2 mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem die Zwangslage aufhört.

2. Auf den **Lauf der Frist** finden nach § 2283 Abs. 2 die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, sowie für andere Anfechtungsberechtigte gemäß § 2082 auch die Vorschrift des § 207 entsprechende Anwendung. Da aber nach § 2282 Abs. 1 der beschränkt geschäftsfähige Erblasser das Anfechtungsrecht ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ausüben kann, so tritt der in § 206 vorgesehene Aufschub des Fristablaufs wegen Mangels einer gesetzlichen Vertretung in diesem Falle nicht ein. So auch Hellwig S. 663. Nach § 2283 Abs. 3 schadet der Ablauf der von dem Vertreter des geschäftsunfähigen Erblassers unbenutzt gelassenen Frist letzterem nicht, der nach erlangter Geschäftsfähigkeit vielmehr selbst den Erbvertrag anfechten kann.

3. **Ausgeschlossen** ist die Anfechtung für andere Anfechtungsberechtigte außer dem Erblasser, wenn seit dem Erbfalle bezw. für den Vertragsgegner seit dem Abschluß des Erbvertrages dreißig Jahre verstrichen sind, §§ 2082 Abs. 3, 124 Abs. 3. Vgl. Schiffner S. 154.

4. Ueber die **Anfechtung durch Einrede** nach Fristversäumung vgl. Anm. zu § 2083, Schiffner S. 155.

§ 2284.

Die Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrages kann nur durch den Erblasser persönlich erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen.

E. I § 1984 Abs. 4. E. IIa § 2149 Abs. 3. E. IIb § 2258. E. III § 2257. Mot. S. 324. Prot. 364 S. 385, 386.

1. Die **Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrages** ist durch § 144 jedem Anfechtungsberechtigten, durch § 2284 aber dem Erblasser nur, wenn er geschäftsfähig ist, gewährt. Der beschränkt geschäftsfähige kann daher selbst mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters auf die Geltendmachung der Anfechtung nicht ausdrücklich verzichten. Auch kann die Erklärung nur von dem Erblasser persönlich abgegeben werden. Andrerseits wird die gleiche Wirkung wie durch ausdrückliche Bestätigung durch Verzicht auf die Anfechtung mittels Versäumung der Anfechtungsfrist (vgl. § 2283) herbeigeführt, so daß auch der beschränkt geschäftsfähige Erblasser auf diesem Wege dasselbe Ergebniß erreichen kann wie durch die ihm versagte Bestätigung. Diesen Widerspruch in der gesetzlichen Regelung rügt auch Hellwig S. 663 zu Anm. 374, anscheinend anders Endemann III § 61 Anm. 18.

2. Ob eine bestimmte **Form der Bestätigung** von dem Gesetze gefordert wird, ist streitig und hängt davon ab, ob § 144 Abs. 2 auf diese erbrechtliche Bestätigung anzuwenden ist. Strohal S. 63, Schiffner S. 155 Anm. 39, Endemann a. a. O. bejahen diese Frage im Anschluß an die Mot. S. 323 und verlangen daher keine besondere Form; Hellwig S. 660 ff. dagegen verneint sie unter Hinweis auf die ausnahmsweise Stellung des Erbvertragsrechts als Sonderrechts,

nach dessen Vorschriften gemäß § 2279 es eine Bestätigung im Sinne des § 144 überhaupt nicht gebe, und fordert daher die gerichtliche oder notarielle Form. Die Begründung Hellwigs trifft m. E. auch dann zu, wenn man in dem Erbvertrage nicht schlechthin eine Verfügung von Todeswegen, sondern einen erbrechtlichen Vertrag erkennt, dessen Anfechtung und daher auch Bestätigung besonderen erbrechtlichen Regeln unterstellt ist. Das Bedenken, daß in diesem Falle das Gesetz eine ausdrückliche Formvorschrift nicht enthält, fällt gegenüber dem allgemeinen Verweis des § 2279 nicht allzu schwer ins Gewicht. Doch kann m. E. hiernach die gerichtliche oder notarielle Form nur für die Bestätigung durch den Erblasser gefordert werden, während für die Bestätigung durch die andere Vertragspartei bezw. andere Anfechtungsberechtigte das Prinzip der Formfreiheit nach § 144 Abs. 2 Anwendung finden muß, da für diese § 2284 überhaupt nicht gilt.

3. Die **Wirkung der Bestätigung** ist nicht beschränkt auf die unmittelbar daran betheiligten Parteien, den bestätigenden Erblasser und den Bestätigungsadressaten, vielmehr können sich alle Erbinteressenten auf die durch den Erblasser erfolgte Bestätigung berufen: die Unanfechtbarkeit des Erbvertrages ist damit absolut festgestellt. Vgl. Hellwig S. 660, Schiffner S. 155.

§ 2285.

Die im § 2080 bezeichneten Personen können den Erbvertrag auf Grund der §§ 2078, 2079 nicht mehr anfechten, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls erloschen ist.

E. I § 1949 Abs. 2. E. IIa § 2151. E. IIb § 2259. E. III § 2258. Mot. S. 325. Prot. 364 S. 386, 387.

Das **Anfechtungsrecht der in § 2080 genannten Erbinteressenten** ist, da es sich auf Willensmängel des Erblassers nach §§ 2078, 2079 stützt, durch den Bestand des Anfechtungsrechts des letzteren bedingt. Hat der Erblasser davon keinen Gebrauch gemacht (§ 2283) oder den Erbvertrag ausdrücklich bestätigt (§ 2284), so ist auch das Anfechtungsrecht Dritter erloschen: ihnen kommt selbst der zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht vollendete Lauf der Anfechtungsfrist nicht zu Statten, da ihr Anfechtungsrecht unabhängig von ihrem Erbfolgerecht ist.

d. Wirkungen des Erbvertrages.

§ 2286.

Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt.

E. I § 1951. E. IIa § 2152. E. IIb § 2260. E. III § 2259. Mot. S. 327, 328. Prot. 365 S. 388, 389. D. S. 299, 300.

1. **Die Wirkungen des Erbvertrages für den Eingesetzten.** Der eigenthümlichen Natur des Erbvertrages nach muß man seine Wirkungen nach zwei Richtungen verfolgen: als Rechtsgeschäft von Todeswegen erzeugt er erbrechtliche Wirkungen für den eingesetzten Erben, und sodann ist zu untersuchen, ob und welche Wirkungen sich aus seiner bindenden Vertragsnatur für den Erblasser und den Vertragsgegner ergeben. Vgl. Anm. 2. In ersterer Hinsicht ist der Erbvertrag ein Berufungsgrund neben dem Testament und begründet eine erbrechtliche Anwartschaft auf die Zuwendung, dagegen keinerlei Recht unter Lebenden. So schon nach bisherigem Recht gegenüber einer älteren Anschauung Förster-Eccius IV § 247 Anm. 27, 28, Schiffner S. 120 ff., und Anm. 4 zu § 1941. Auf die vertragsmäßige Erbfolge finden im Uebrigen die allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 1923 über die Erbfähigkeit, Anwendung. Das Gleiche gilt für den Erbvertrag zu Gunsten Dritter (vgl. darüber Hellwig S. 620 ff., Schiffner S. 74 ff.) und für das durch Vertrag angeordnete Vermächtniß.

2. **Inbezug auf den Erblasser bewirkt** der Erbvertrag zunächst keine Beschränkung seines Rechts zu Verfügungen unter Lebenden, § 2286. Eine Verpflichtung, nicht über das Zugewendete anderweit zu verfügen, kann der Erb-

lasser zwar dem Bedachten gegenüber übernehmen, doch wird dadurch die Wirksamkeit einer dieser Pflicht entgegen vorgenommenen Verfügung Dritten gegenüber nicht beeinträchtigt; § 137. Andrerseits ist der Vertragserbe und der mit einem Vermächtniß Bedachte durch die besonderen Vorschriften der §§ 2287, 2288 geschützt. Der Erbvertrag begründet somit nur eine erbrechtliche Gebundenheit des Erblassers, der seine vertragsmäßigen Verfügungen regelmäßig nicht einseitig widerrufen darf; vgl. §§ 2290 ff., 2293 ff. Dieser gesetzliche Umfang seiner Verfügungsmacht ist auch der willkürlichen Abänderung entzogen, § 2302. Die Gebundenheit des Erblassers betrifft jedoch nicht die in dem Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügungen, deren freie Widerruflichkeit durch die Aufnahme in die Vertragsurkunde nicht beeinträchtigt wird; vgl. aber § 2299 Abs. 3. Ueber eine andere erbrechtliche Wirkung des Erbvertrages vgl. § 2289.

3. **Inbezug auf den anderen Vertragschließenden** äußert der Erbvertrag, sofern jener nicht zugleich als Erblasser betheiligt ist, keine besondere erbrechtliche Wirkung. Daß der Vertragsgegner nicht ohne gesetzlichen Grund durch einseitigen Rücktritt den Erbvertrag unwirksam machen kann, folgt aus der Vertragsnatur dieses Rechtsgeschäfts. Vgl. Schiffner S. 121 zu Anm. 9, ferner §§ 2290, 2293, 2352.

§ 2287.

Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.

Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfalle der Erbschaft an.

E. I § 1952 Abs. 1, 2. E. IIa § 2153. E. IIb § 2261. E. III § 2260. Mot. S. 328—330. Prot. 365 S. 389—394; 427 S. 351. D. S. 300.

1. **Schutz des Vertragserben im Allgemeinen.** Gegen den Mißbrauch der grundsätzlich freien Verfügungsmacht durch entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerungen suchten schon Theorie und Praxis des gemeinen Rechts sowie der Partikularrechte den Vertragserben durch Gewährung eines Anfechtungs-, Widerrufs- oder Schadensersatzanspruchs zu schützen, wobei freilich im Einzelnen manches unklar und bestritten blieb; vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 28 Nr. 40 S. 174 ff., Förster-Eccius IV § 247 Anm. 26, Dernburg P.P.R. III § 177 Anm. 5, 6. Das B.G.B. schafft eine klare Rechtslage durch die §§ 2287 und 2288 und regelt in einfacher Weise in § 2287 zunächst den

2. **Schutz des Vertragserben gegen Schenkungen** des Erblassers, indem es dem Vertragserben ein Anfechtungsrecht gegenüber dem Beschenkten gewährt. Inwieweit daneben der Vertragserbe sich durch den Antrag auf Entmündigung des Erblassers wegen Verschwendung schützen kann, richtet sich nach allgemeinen Vorschriften; vgl. § 6 Nr. 2; über das bisherige Recht s. Schiffner S. 124.

a) Vorausgesetzt wird für jenes Anfechtungsrecht, daß der Erblasser absichtlich zum Zwecke der Schädigung des Vertragserben eine Schenkung gemacht hat; dies zu beweisen liegt dem Benachtheiligten ob. Entgeltliche Veräußerungen sind, abweichend vom gemeinen Recht (vgl. die Anm. 1 angerufene Entsch. des Reichsgerichts), nicht anfechtbar. Bei der Schenkung kommt es aber weder auf deren Umfang an, noch welcher Art sie ist, — insbesondere unterliegt auch eine vollzogene Schenkung auf den Todesfall (§ 2301 Abs. 2) der Anfechtung, — vielmehr ist allein die Absicht des Erblassers, den Vertragserben zu beeinträchtigen, entscheidend. Solche Absicht wird bei den durch Anstandsrücksichten oder eine sittliche Pflicht erforderten Schenkungen nicht anzunehmen sein, daher bedurfte es keiner diese ausdrücklich ausnehmenden Vorschrift, wie sie noch E. I § 1952 Abs. 3 enthielt. Auch wird der Erblasser dadurch nicht in der beliebigen Verfügung über die regelmäßigen Einkünfte aus seinem Vermögen beschränkt, die er daher zu unanfechtbaren Schenkungen verwenden kann. So auch im Anschluß an die Prot. V S. 392 Schiffner S. 128.

b) Der Umfang des Bereicherungsanspruchs ist subjektiv abhängig von dem Umfang des Erbrechts des Anfechtungsberechtigten und bestimmt sich objektiv nach den Vorschriften der §§ 818, 819. Soweit der Vertragserbe hiernach Ersatz nicht erlangen kann, ist sein Anspruch wirkungslos, insbesondere ihm gegenüber seinen Miterben kein Recht auf antheilsmäßige Schadenstragung gegeben. Vgl. zu § 2288.

c) Die kurze Verjährung des Anspruchs beginnt nach § 2287 Abs. 2 mit dem Anfall der Erbschaft, ohne Rücksicht darauf, wann der Vertragserbe von der Beeinträchtigung und der Person des Beschenkten Kenntniß erlangt; vgl. anders § 852.

§ 2288.

Hat der Erblasser den Gegenstand eines vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt, so tritt, soweit der Erbe dadurch außer Stand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken, an die Stelle des Gegenstandes der Werth.

Hat der Erblasser den Gegenstand in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, veräußert oder belastet, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen oder die Belastung zu beseitigen; auf diese Verpflichtung finden die Vorschriften des § 2170 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Ist die Veräußerung oder die Belastung schenkweise erfolgt, so steht dem Bedachten, soweit er Ersatz nicht von dem Erben erlangen kann, der im § 2287 bestimmte Anspruch gegen den Beschenkten zu.

E. I § 1956 Abs. 3 Satz 2. E. IIa § 2154. E. IIb § 2262. E. III § 2261. Mot. S. 336, 339. Prot. 366 S. 404, 405. D. S. 300.

1. In § 2288 ist der **Schutz gegen Vereitelung eines Vermächtnisses**, das vertragsmäßig (in einem Vermächtnißvertrage) ausgesetzt ist, geregelt und zwar nur inbezug auf das Vermächtniß eines bestimmten z. Z. des Vertragsschlusses zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes, da im Falle eines Verschaffungsvermächtnisses ein gleiches Bedürfniß mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 2170 nicht besteht. Vgl. auch Schiffner S. 132 Anm. 8, unrichtig Fischer-Henle Anm. 1 zu § 2288. Das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes dagegen ist nach § 2169 unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, daher eine Vereitelung des Vermächtnisses durch den Erblasser möglich, ohne daß der Weg förmlicher Aufhebung (§§ 2290, 2291) gewählt ist. Vgl. auch § 2172. Die vertragsmäßige Gebundenheit des Erblassers darf nicht willkürlich einseitig gelöst, aber auch nicht absichtlich zum Schaden des dritten Bedachten ihrer Wirkungen beraubt werden. Diese Absicht wird daher zur Begründung des Schutzes vorausgesetzt. Vgl. über das bisher geltende Recht Schiffner S. 133 Anm. 14.

2. **Gewährt wird der Schutz in folgender Weise:**

a) Im Falle der Zerstörung, Beiseiteschaffung oder Beschädigung des vermachten Gegenstandes wird nach § 2288 Abs. 1 der Erbe verpflichtet den Werth des Gegenstandes insoweit zu leisten, als er ihn nicht mehr in natura leisten kann.

b) Im Falle der Veräußerung des vermachten Gegenstandes verwandelt sich das Vermächtniß in ein Verschaffungsvermächtniß, auf welches § 2170 Abs. 2 Anwendung findet; § 2288 Abs. 2.

c) Im Falle der Belastung des vermachten Gegenstandes ist der Erbe ebenfalls wie bei einem Verschaffungsvermächtniß (§ 2182) zur Beseitigung der Belastung verpflichtet und muß, wenn er hierzu außer Stande ist, den Werth der Sache ohne diesen Mangel im Recht entrichten, ist auch zum Werthsersatz berechtigt,

wenn die Beseitigung unverhältnißmäßige Aufwendungen erfordern würde; §§ 2288 Abs. 2, 2170 Abs. 2.

d) Ist die Veräußerung oder Belastung schenkweise erfolgt, so steht dem Bedachten neben seinem Anspruch gegen den Erben ein subsidiärer Bereicherungsanspruch gegen den Beschenkten nach Maßgabe des § 2287 zu; § 2288 Abs. 2, letzter Satz.

3. Die Vorschrift des § 2288 ist keine bloße Auslegungsregel, der Schutz kann dem Bedachten selbst durch Anordnung des Erblassers **nicht entzogen** werden.

§ 2289.

Durch den Erbvertrag wird eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. In dem gleichen Umfang ist eine spätere Verfügung von Todeswegen unwirksam, unbeschadet der Vorschrift des § 2297.

Ist der Bedachte ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, so kann der Erblasser durch eine spätere letztwillige Verfügung die nach § 2338 zulässigen Anordnungen treffen.

E. I § 1953 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2. E. IIa § 2155. E. IIb § 2263. E. III § 2262. Mot. S. 331, 332. Prot. 365 S. 395—397; 428 S. 351—353. D. S. 300.

1. Eine besondere erbrechtliche Wirkung des Erbvertrages (vgl. Anm. 1 u. 2 zu § 2286) bringt die Vorschrift des § 2289 zum Ausdruck, welche das **Verhältniß des Erbvertrages zu letztwilligen Verfügungen des Erblassers**, und zwar zu früher oder später als der Erbvertrag errichteten, regelt.

a) Während nach § 2258 eine letztwillige Verfügung durch eine spätere insoweit aufgehoben wird, als der Inhalt der letzteren mit ihr in Widerspruch steht, also der Wille des Erblassers dabei allein entscheidend ist, kommt es für die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung neben dem späteren Erbvertrage auf das objektive Moment an, ob durch jene das Recht des vertragsmäßig Bedachten (Erben oder Vermächtnißnehmers) beeinträchtigt wird. Es ist daher auch die in einem früheren Testament angeordnete Belastung des später vertragsmäßig berufenen Erben unwirksam, obschon sie nicht in Widerspruch mit dieser Berufung steht. Bei Vermächtnissen freilich wird sich der inhaltliche Widerspruch regelmäßig mit der thatsächlichen Beeinträchtigung des Bedachten decken. Das bisher geltende Recht betont auch für den Erbeinsetzungsvertrag meist den Widerspruch des Inhalts, vgl. Schiffner S. 135 Anm. 4, ebenso Strohal S. 65, dagegen richtig Schiffner S. 134 ff., Endemann III § 60 Anm. 5, welch' letzterem ich jedoch darin nicht zustimmen kann, daß sich diese Regelung nicht auf die Annahme eines materiellen Vertrages gründet; vgl. § 157. Eine Besonderheit ergiebt sich sodann aus § 2271 Abs. 1 Satz 2 für das gemeinschaftliche korrespektive Testament, welches durch einen von dem einen Ehegatten später mit einem Dritten abgeschlossenen Erbvertrag ohne Zustimmung des andern überhaupt nicht aufgehoben werden kann. Vgl. Strohal S. 65. Entscheidend ist im Uebrigen für die Wirksamkeit der mehreren Rechtsgeschäfte von Todeswegen, wie immer, der Zeitpunkt des Erbfalls, so daß, wenn der Erbvertrag nachträglich wieder aufgehoben worden ist, das Testament seine Wirksamkeit behält; §§ 2258 Abs. 2, 2279 Abs. 1, Schiffner S. 136.

b) Das Gleiche gilt hinsichtlich einer nach dem Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügung, die mithin ebenfalls insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde; § 2289 Abs. 1 Satz 2. Es wird also der Erblasser nicht in seiner Testirfähigkeit durch den Erbvertrag beschränkt, sondern nur objektiv das Verhältniß solcher mehreren zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Verfügungen von Todeswegen zu einander bestimmt. Der Erblasser kann nach Maßgabe des § 2297 den Erbvertrag nachträglich durch Testament aufheben, auch die etwa vorbehaltenen Verfügungen später einseitig treffen, insbesondere selbst ohne solchen Vorbehalt, gemäß § 2289 Abs. 2 den bedachten pflichttheilsberechtigten Abkömmling (§ 2303 Abs. 1) in guter Absicht beschränken (§ 2338),

selbst wenn der Erbzuwendungsvertrag nicht mit ihm abgeschlossen ist. Ferner ist die spätere letztwillige Verfügung vollwirksam, insoweit sie überhaupt keine Beeinträchtigung des vertragsmäßig Bedachten enthält, z. B. sich auf einen anderen Gegenstand als der Vermächtnißvertrag bezieht, oder wenn der Vertrag selbst infolge Erbunfähigkeit oder Ausschlagung des Bedachten oder Aufhebung unwirksam ist. Vgl. Strohal S. 65 Anm. 6, Schiffner S. 137 ff., Endemann III § 60 Anm. 2.

Vgl. ferner über das Verhältniß zweier Erbverträge zu einander § 2290 und über die Geltung der gleichen Grundsätze für die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. errichteten Verfügungen von Todeswegen vgl. Riedner Anm. 5 zu E. 214 Abs. 2.

e. Aufhebung des Erbvertrages.

§ 2290.

Ein Erbvertrag sowie eine einzelne vertragsmäßige Verfügung kann durch Vertrag von den Personen aufgehoben werden, die den Erbvertrag geschlossen haben. Nach dem Tode einer dieser Personen kann die Aufhebung nicht mehr erfolgen.

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Steht der andere Theil unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.

Der Vertrag bedarf der im § 2276 für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form.

E. I § 1957. E. IIa § 2156. E. IIb § 2264. E. III § 2263. Mot. S. 339—342. Prot. 366 S. 407, 408; 380 S. 609, 610; 409 S. 100.

1. **Die Aufhebung des Erbvertrages im Allgemeinen.** Schon das bisherige Recht kennt, wenn es auch wie das B.G.B. an der Unwiderruflichkeit des Erbvertrages grundsätzlich festhält, doch die Möglichkeit der Wiederaufhebung eines solchen auf verschiedene Weise. Vgl. Gruchot II S. 369 ff., Mommsen S. 271; mit Unrecht bestreitet dies Endemann III § 60 Anm. 19 unter irrthümlicher Berufung auf Beseler und Stobbe; ersterer betont D.P.R. I § 144 S. 659 vielmehr ausdrücklich, daß die allgemeinen Gründe, unter denen ein Vertrag überhaupt aufgehoben werden kann, auch bei dem Erbeinsetzungsvertrage ihre regelmäßige Wirkung äußern. Von dem gleichen Standpunkt aus läßt auch das B.G.B. in den §§ 2290—2299 die Aufhebung des Erbvertrages zu, jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen und Formen. Es unterscheidet nämlich die Aufhebung des Erbvertrages (§§ 2290—2292) und den Rücktritt vom Erbvertrag (§§ 2293—2298). Erstere kann erfolgen durch Vertrag (§ 2290) und durch ein gemeinschaftliches Testament (§ 2292), bei einem Vermächtniß- und Auflagevertrage auch durch ein Testament unter Zustimmung des Vertragsgegners (§ 2291).

2. Die **Aufhebung eines Erbvertrages durch Vertrag**, d. h. durch ein zweiseitiges Rechtsgeschäft erbrechtlicher Natur ist zuläßig, und zwar kann nicht bloß der Erbvertrag im Ganzen, sondern auch eine einzelne vertragsmäßige Verfügung in dieser Weise abgeändert und aufgehoben werden. Seinem Inhalte nach kann dieser zweite Vertrag entweder nur auf die Beseitigung des ersten schlechthin, oder aber auch auf eine Neugestaltung der Vertragserbfolge gerichtet sein, und je nachdem das Hauptgewicht der auflösenden Vereinbarung auf Seiten des ersten Erblassers oder auf Seiten des Vertragserben bezw. Bedachten liegt, haben wir es mit einem Widerruf durch Vertrag, der von dem Widerruf mit Zustimmung des-

§ 2291 zu scheiden ist, oder mit einem Erb- bezw. Vermächtnißverzicht (§ 2352) zu thun. So treffend Schiffner S. 159 ff., vgl. auch Endemann III § 60 Anm. 21 gegen Hellwig S. 628 ff. Da es sich hiernach stets um eine vertragsmäßige Beseitigung eines anderen Vertrages handelt, kann diese Aufhebung nur zwischen denselben Personen vereinbart werden, die den Erbzuwendungs- bezw. Vermächtniß- oder Auflagevertrag geschlossen haben, und es ist ein solcher Vertrag nach dem Tode einer dieser Personen nicht mehr möglich, § 2290 Abs. 1: d. h. nach dem Tode des Vertrags-Erblassers kann der nunmehr vollzogene Rechtserwerb nicht mehr rückgängig gemacht werden, und nach dem Tode des Vertragsgegners ist der Abschluß eines die Bindung des Erblassers aufhebenden Vertrages (zu Gunsten eines Dritten) mit dessen Erben unzulässig. Andrerseits ist zu beachten, daß auch nach dem Tode des Vertragsgegners dem Erblasser unter Umständen der Rücktritt noch freisteht, §§ 2297, 2298, sowie daß auch der Verzicht des vertragsmäßig bedachten Dritten nicht ausgeschlossen ist, § 2352. Ueber alles dies ausführlich und scharf Schiffner S. 164 ff.

3. Inbezug auf die **Form** dieses Aufhebungsvertrages ist vor Allem wichtig, daß der Erblasser, nicht der Vertragsgegner, ihn nur persönlich schließen darf; hiernach ist eine Vertretung des geschäftsunfähigen Erblassers ausgeschlossen, da auch die Aufhebung eines Erbvertrages sich als eine Verfügung über den Nachlaß darstellt, welche vom Gesetz (§§ 2064, 2274) dem Erblasser persönlich vorbehalten ist. Vgl. andrerseits die Zulässigkeit der Vertretung bei Abschluß eines Erbverzichts in § 2347 Abs. 2 und über die Gründe dieser abweichenden Regelung besonders Küntzel S. 610 ff., Hellwig S. 634 ff. gegen Strohal S. 67; ferner auch Schiffner S. 163 Anm. 22, Endemann III § 60 Anm. 23. Dagegen ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wieder erforderlich bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Vertragsgegners, nicht aber des Erblassers, §§ 2290 Abs. 2, 107, vgl. die Anm. zu § 2275. Es bedarf sogar der Vertreter des beschränkt geschäftsfähigen Vertragsgegners nach § 2290 Abs. 3 wegen der Wichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die nur dann nicht erforderlich ist, wenn der Vertragsgegner unter elterlicher Gewalt steht und der Aufhebungsvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten geschlossen wird; vgl. § 2275 Abs. 2. Im Uebrigen ist die für den Erbvertrag in § 2276 vorgeschriebene Form zu beobachten, § 2290 Abs. 4; vgl. aber die erleichterte Form beim Erbverzicht eines Dritten nach § 2348.

4. Die **Rückgabe** des amtlich verwahrten Erbvertrages, die von beiden Vertragsparteien verlangt werden muß (§§ 2277 Abs. 2, 2272), gilt nicht wie nach § 2256 die Rückgabe des Testaments als Widerruf, weil die Gültigkeit des Vertrages nicht an die amtliche Verwahrung gebunden ist. Der Herausgabe des Erbvertrages in den Privatbesitz der Parteien steht ein Hinderniß wohl nicht entgegen; a. M. Mot. S. 341, vgl. aber P.A.G. art. 81 § 2 Abs. 4, § 3.

§ 2291.

Eine vertragsmäßige Verfügung, durch die ein Vermächtniß oder eine Auflage angeordnet ist, kann von dem Erblasser durch Testament aufgehoben werden. Zur Wirksamkeit der Aufhebung ist die Zustimmung des anderen Vertragschließenden erforderlich; die Vorschriften des § 2290 Abs. 3 finden Anwendung.

Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; die Zustimmung ist unwiderruflich.

E. IIa § 2157. E. IIb § 2265. E. III § 2264. Mot. S. 346, 348. Prot. 367 S. 415, 416; 431 S. 397.

Die Aufhebung eines Vermächtniß- oder eines erbrechtlichen Auflagevertrages kann außer im Wege des § 2290 auch in den erleichterten Formen des § 2291 erfolgen, nämlich durch **Testament des Erblassers unter Zustimmung des Vertragsgegners**, also durch zwei einseitige Willenserklärungen, die ebenso rechtlich zu sondern sind, wie sie räumlich und zeitlich auseinander fallen können. Denn

die Zustimmung kann vor wie nach der Errichtung des Testaments ertheilt werden, § 183, und die Anwesenheit beider Parteien vor Gericht oder Notar ist nicht erforderlich. Von der strengeren Form des Erbaufhebungsvertrages (§ 2290) glaubte man wohl mit Recht bei den minder wichtigen Verträgen des § 2291 eine Ausnahme zulassen und die Analogie des § 1516 heranziehen zu dürfen. Vgl. Küntzel S. 607 Anm. 3 gegen Strohal S. 66; andrerseits aber auch Hellwig S. 629 Anm. 297. Von der in § 183 geregelten Zustimmung unterscheidet sich die des § 2291 durch ihre Unwiderruflichkeit, sowie durch ihre Form; denn die Zustimmung erfolgt hier zum Zwecke der Aufhebung eines formalisirten Rechtsgeschäfts. So richtig Endemann III § 62 Anm. 16. Es steht daher auch deren Formstrenge nicht wie Fischer-Henle Anm. 1 zu § 2291 meinen, im Widerspruch zu der Formfreiheit des eigenhändigen Testaments, dessen sich der Erblasser bedienen kann. Der Zustimmung des dritten Bedachten bedarf es nicht, was hervorzuheben ist, da es sich bei der Aufhebung nach § 2291 praktisch meist um Verfügungen zu Gunsten Dritter handeln wird. Vgl. Schiffner S. 166 Anm. 3.

§ 2292.

Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden; die Vorschriften des § 2290 Abs. 3 finden Anwendung.

E. IIa § 2158. E. IIb § 2266. E. III § 2265. Prot. 369 S. 446.

Eine weitere Erleichterung der Aufhebung eines Erbvertrages unter Ehegatten (nicht unter Verlobten, vgl. § 2275 Abs. 3) schafft § 2292, indem er hierzu das **gemeinschaftliche Testament** der Ehegatten für ausreichend erklärt. Es ist also die Aufhebung eines formell nach § 2276 errichteten Erbvertrages durch ein solches eigenhändiges Testament zugelassen und damit allerdings in den praktisch häufigsten Fällen die Aufhebung der Formstrenge entzogen. Vgl. Schiffner S. 167. Gleichgültig ist auch hier, ob die Einsetzung des Vertragsgegners oder eines Dritten aufgehoben werden soll. A. M. anscheinend Strohal S. 66. Die Verweisung auf die Vorschriften des § 2290 Abs. 3 ist insofern nicht genau, als bei diesem nur unter Ehegatten zulässigen gemeinschaftlichen Testament der dort als Ausnahme aufgestellte Satz, daß der unter elterlicher Gewalt stehende Ehegatte als Vertragsgegner nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, eben zur Regel wird, mithin letzteres Erforderniß bei dieser Sachlage fortfällt und nur Abs. 3 Satz 1 schlechthin Anwendung findet. Zutreffend auch Schiffner S. 168. Im Uebrigen gelten die Formvorschriften für Testamente, §§ 2229 ff.

§ 2293.

Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat.

E. I § 1958 Abs. 1 Satz 1. E. IIa § 2159. E. IIb § 2267. E. III § 2266. Mot. S. 342, 343. Prot. 366 S. 409. D. S. 301.

1. **Der Rücktritt im Allgemeinen.** Neben der in den Formen der §§ 2290—2292 nicht ohne den Willen des Vertragsgegners erfolgenden Aufhebung des Erbvertrages ist auch unter besonderen Voraussetzungen die einseitige Aufhebung in den §§ 2293—2297 zugelassen und der Grundsatz der Unwiderruflichkeit des Erbvertrages durch praktisch sehr wichtige Ausnahmen durchbrochen. Das Gesetz bezeichnet diese Aufhebung im Anschluß an die Vertragsnatur des Rechtsgeschäfts nicht als Widerruf wie bei den letztwilligen Verfügungen (§§ 2253 ff.), sondern als Rücktritt wie bei den Schuldverträgen (§§ 346 ff.). Dieses schon dem bisherigen Rechte bekannte Rücktrittsrecht (vgl. Gruchot II S. 369 ff, Förster-Eccius IV § 247 V, Dernburg P.P.R. III § 178 Nr. 3) hat das B.G.B. noch erheblich erweitert. Es kennt ein vertragsmäßiges (§ 2293) und ein gesetzliches Rücktrittsrecht (§§ 2294, 2295).

Die §§ 2293 ff. betreffen jedoch ausschließlich den Rücktritt des Erblassers. Ob und inwieweit auch dem Vertragsgegner, sofern er nicht selbst wieder als Erblasser verfügt, ein Rücktrittsrecht einzuräumen ist, bleibt nach den Mot. zu E. I § 1958 S. 342 ff. der Entscheidung durch Doktrin und Praxis überlassen. Die Antwort ergiebt sich aus der Auffassung über die rechtliche Natur des Erbvertrages. Endemann III § 60 Anm. 29 und Hellwig S. 637 verneinen sie daher, da der Vertragsgegner nur zur Bindung des Erblassers mitwirke, eine andere Leistung nicht schulde, mithin ein Interesse an der Aufhebung nicht haben könne. Schiffner S. 186 dagegen gewährt ihm die Befugniß, den Rücktritt sich vorzubehalten im Hinblick darauf, daß, wenn von dem Vertragsgegner im Zusammenhange mit dem Erbvertrage Gegenzuwendungen gemacht seien, auch er an der Ausübung des Rücktrittsrechts ein Interesse haben könne. Letzterem wird zuzustimmen sein, zumal das Gesetz selbst über den Ausschluß eines solchen Rücktrittsvorbehalts auf Seiten des Vertragsgegners nichts verfügt, die allgemeinen Vertragsgrundsätze (§§ 346 ff.) daher auch wohl hier Anwendung finden müssen, wofür auch die Gestaltung der Aufhebung des Erbvertrages als „Rücktritt" überhaupt spricht. Jedenfalls ist in der Ausübung des einseitigen Rücktritts seitens des zum Erben eingesetzten Vertragsgegners kein (nur durch Vertrag mit dem Erblasser kundzugebender) Erbverzicht zu erblicken.

2. Ein **Rücktrittsgrund** für den Erblasser liegt nach § 2293 zunächst in dessen vertragsmäßigem Vorbehalt, der sich inhaltlich auf den Erbvertrag im Ganzen wie auf einzelne Verfügungen beziehen kann. Allerdings wird durch ein solches unbeschränktes Rücktrittsrecht von vornherein die Bindung aufgehoben und damit der vertragsmäßige Charakter des Erbvertrages in Frage gestellt, so daß in der That das Geschäft, wie nach dem preußischen A.L.R. I, 12 § 635, kaum noch als Erbvertrag aufrecht zu halten ist. Vgl. Hellwig S. 598 Anm. 226, S. 640, Schiffner S. 183 ff. Wenn gleichwohl nach dem Gesetz auch in diesem Falle der Rücktritt in der Form des § 2296, nicht in der des Testaments (§§ 2254 ff.) zu erfolgen hat, so liegt darin eine erneute kräftige Bestätigung der grundsätzlichen Vertragsnatur dieses Rechtsgeschäfts, welche bei Nichtausübung des Rücktrittsrechts wieder rein hervortritt. Ob aus dem Vorbehalt des freien Rücktritts im einzelnen Falle als wahrer Wille des Erblassers ein Testament, nicht einen Erbvertrag zu errichten ermittelt werden kann, ist allerdings Sache freier Auslegung, dabei aber doch zu erwägen, aus welchen Gründen dann die Parteien die Form des Erbvertrages gewählt haben.

3. Für die **Ausübung** und die **Wirkungen** des vorbehaltenen Rücktritts gelten schlechthin die für das gesetzliche Rücktrittsrecht (§§ 2294, 2295) gegebenen Vorschriften der §§ 2296—2298. Die Parteien können daher auch keine besondere Form der Ausübung vereinbaren. Dagegen hat bei einem gemeinschaftlichen Erbvertrage nach § 2298 Abs. 2, 3 der Rücktritt des einen Erblassers die Aufhebung des ganzen Erbvertrages nur dann zur Folge, wenn die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben.

§ 2294.

Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre.

E. IIa § 2160 Abs. 1. E. IIb § 2268. E. III § 2267. Prot. 365 S. 395—397; 367 S. 411—413; 428 S. 351—353. D. S. 301.

1. Außer dem vertragsmäßigen Rücktrittsrecht des § 2293 gewährt das B.G.B. dem Erblasser ein **gesetzliches Rücktrittsrecht** in den Fällen des § 2294 und § 2295. In § 2294 ist zunächst ein solches wegen einer Verfehlung des Bedachten anerkannt und dadurch die in dieser Hinsicht herrschende Unsicherheit des bisher geltenden Rechts (vgl. Gruchot II S. 372 ff.) beseitigt.

2. **Vorausgesetzt** wird, daß sich der Bedachte (der Vertragsgegner oder ein Dritter) einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser gemäß §§ 2333—2335 zur Enterbung berechtigen würde, wenn es sich um eine testamentarische Verfügung handelte, oder berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre. Für den praktisch häufigen Erbvertrag unter Ehegatten kommen daher auch die Scheidungsgründe der §§ 1565—1568 in Betracht. Die Ausübung dieses Rücktrittsrechts erfolgt nach den §§ 2296, 2297, es bedarf insbesondere im Falle des § 2296 der Angabe des Grundes nicht, anders §§ 2297, 2336 Abs. 2. So Hellmann in der Krit. V.J.S. Bd. 29 S. 226, Schiffner S. 177, zweifelhaft Strohal S. 68 Anm. 7. Hiernach ist von dem einseitigen Rücktritt aus solchen Gründen wohl zu unterscheiden die Enterbung, die aus den gleichen Gründen auch in einem Erbvertrage vorgenommen werden kann.

3. **Ausgeschlossen** ist das Rücktrittsrecht nach Verzeihung gemäß § 2337, nicht aber kann auf seine Geltendmachung von vornherein für die Zukunft verzichtet werden, vgl. § 2302, Schiffner S. 179.

§ 2295.

Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird.

E. IIa § 2161. E. IIb § 2269. E. III § 2268. Prot. 366 S. 410, 411. D. S. 301.

1. Ein **besonderes gesetzliches Rücktrittsrecht** (vgl. Anm. 1 zu § 2294) ist durch § 2295 dem Erblasser gewährt, wenn, wie bei der sog. Erbverpfründung und in ähnlichen Fällen (z. B. bei Leibrentengeschäften), der Erbvertrag in Zusammenhang gebracht ist mit einer dem Bedachten kraft eines anderen Rechtsgeschäfts obliegenden Verpflichtung zu dauernden Leistungen an den Erblasser. Dieser Zusammenhang ist kein derart inniger, daß beide Rechtsgeschäfte, die erbrechtliche Verfügung und die Verpflichtung des Bedachten, inhaltlich verschmelzen und die Annahme eines besonders gearteten einheitlichen Erbvertrages mit Leistung und Gegenleistung rechtfertigen; vielmehr ist der erbrechtliche Zuwendungs (Erb-, Vermächtniß)-vertrag stets seinem Wesen nach ein unentgeltliches Rechtsgeschäft (vgl. § 2302, Hellwig S. 604 ff., Schiffner S. 15, anders für das preußische Recht Dernburg P.P.R. III § 179 zu Anm. 3), die Verpflichtung des Bedachten zu Gegenleistungen beruht auf anderem besonderen Rechtsgrunde (Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen; z. B. Testament eines anderen Erblassers), die Verbindung beider Geschäfte ist daher, gleichviel ob sie in getrennten Akten oder in einer und derselben Urkunde verhandelt sind, nur insoweit eine inhaltliche, als die Uebernahme einer Verpflichtung seitens des Bedachten das Motiv der Erbzuwendung darstellt. Das Gesetz sagt „mit Rücksicht“ und stellt somit dieses Rücktrittsrecht auf gleiche Stufe mit der Anfechtung aus §§ 2281 Abs. 1, 2078 Abs. 2. Vgl. Hellwig S. 608, Schiffner S. 180, Endemann III § 58 Anm. 20.

2. **Voraussetzung** dieses Rücktritts ist, daß die Verpflichtung des Bedachten vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird, gleichviel ob mit oder ohne Einwilligung der Betheiligten. Nicht genügt, daß der Bedachte seine Verpflichtungen nicht erfüllt; dies war im preußischen Recht zweifelhaft, vgl. Förster-Eccius IV § 247 Anm. 15; ferner Zachariae-Crome IV § 750 Anm. 17.

§ 2296.

Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragschließenden. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

E. I § 1958. E. IIa § 2162 Abs. 1, 2. E. IIb § 2270. E. III § 2269. Mot. S. 343, 344. Prot. 366 S. 409, 410.

1. Hinsichtlich der **Form**, in welcher das Rücktrittsrecht ausgeübt wird, ist zu unterscheiden, ob der Rücktritt **bei Lebzeiten** oder nach dem Tode **des andern Vertragschließenden** erfolgt. Den ersteren Fall behandelt § 2296, über den zweiten vgl. § 2297, ferner § 2298. Der Rücktritt erfolgt hier durch eine Erklärung, worüber folgendes:

a) der Erblasser muß sie persönlich abgeben, da durch den Rücktritt materiell über die Erbfolge verfügt wird, vgl. §§ 2229, 2274, 2275, 2290. Der geschäftsunfähige Erblasser ist daher nicht im Stande, das Rücktrittsrecht auszuüben, andrerseits bedarf der nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkte hier, anders als im Falle des § 2275 Abs. 2, nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, weil er durch den Rücktritt lediglich einen rechtlichen Vortheil, nämlich die Freiheit seiner Verfügungsgewalt, erlangt (§ 107).

b) die Erklärung ist dem andern Vertragschließenden gegenüber abzugeben, d. h. sie muß, um wirksam zu sein, dem abwesenden Vertragsgegner zugegangen sein (§ 130); unter Umständen kann allerdings der Beweis dieser für die Wirksamkeit der Erklärung wichtigen Thatsache Schwierigkeiten bereiten, daher die Bedenken gegen diese Regelung von Strohal S. 68, Hellwig S. 641 ff., vgl. andrerseits Küntzel S. 609 Anm. 4; vgl. auch Anm. 2 zu § 2282. Außerdem ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung (§ 128) erforderlich und genügend, und es wird in der Regel dann Sache des beurkundenden Notars sein, den Beweis des Empfangs der Erklärung durch den Vertragsgegner möglichst (z. B. durch Zustellung) zu sichern. Vgl. auch Endemann III § 60 Anm. 32. Ist der Vertragsgegner verstorben, ehe ihm die Erklärung zugegangen ist, so ist der einseitige Rücktritt in der Form des § 2296 nicht mehr möglich, insbesondere kann er den Erben gegenüber nicht erklärt werden, es sei denn, daß aus dem Willen der Parteien das Gegentheil zu folgern ist. Vgl. zu §§ 2297, 2298 Abs. 2. A. M. anscheinend Haidlen auf Grund der Mot. zu E. I § 1958 S. 344, dagegen aber Prot. 367 S. 421, 422, Schiffner S. 173 Anm. 14.

§ 2297.

Soweit der Erblasser zum Rücktritte berechtigt ist, kann er nach dem Tode des anderen Vertragschließenden die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufheben. In den Fällen des § 2294 finden die Vorschriften des § 2336 Abs. 2 bis 4 entsprechende Anwendung.

E. I § 1961. E. IIa § 2163. E. IIb § 2271. E. III § 2270. Mot. S. 348, 349. Prot. 367 S. 421, 422.

1. **Nach dem Tode des anderen Vertragschließenden** (vgl. Anm. zu § 2296) kann das Rücktrittsrecht nach § 2297 nur in der **Form** des Testaments ausgeübt werden. Praktisch von Bedeutung wird dies nur in dem Falle, daß nicht der Vertragsgegner, mit dessen Tode die Bindung des Erblassers sonst ohne Weiteres erlischt, sondern ein Dritter bedacht ist. Vorausgesetzt wird hierbei, daß der Erblasser bei Lebzeiten des Vertragsgegners und überhaupt (z. B. kraft Vorbehalts) zum Rücktritt von dem Erbvertrage im Ganzen oder in einzelnen Theilen berechtigt gewesen wäre. Vgl. Anm. 2 zu § 2290. Die Vorschrift entspricht dem in Anm. 1b zu § 2289 festgestellten Grundsatze, daß der Erbvertrag an sich die Testirfähigkeit des Erblassers nicht beschränkt.

2. **Besonderheiten** gelten nach § 2297 Satz 2 für den Fall, daß der Rücktritt aus den Enterbungsgründen des § 2294 erfolgt. Alsdann finden die Vorschriften des § 2336 Abs. 2 bis 4 über die Entziehung des Pflichttheils auch hier Anwendung, insbesondere muß also im Testament der Grund des Rücktritts an-

gegeben werden, anders als im Falle des Rücktritts unter Lebenden, vgl. Anm. 2 zu § 2294.

§ 2298.

Sind in einem Erbvertrage von beiden Theilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen, so hat die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge.

Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragschließenden. Der Ueberlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben.

Die Vorschriften des Abs. 1 und des Abs. 2 Satz 1, 2 finden keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist.

E. I §§ 1959, 1961. E. IIa § 2164. E. IIb § 2272. E. III § 2271. Mot. S. 344—346, 348, 349. Prot. 367 S. 413, 414, 421, 422.

1. § 2298 enthält **besondere Vorschriften über den gemeinschaftlichen** (gegenseitigen) **Erbvertrag,** durch welchen von beiden Theilen in einem Akte vertragsmäßig von Todeswegen verfügt ist: es können darin Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet sein, und es ist für das Wesen dieses Rechtsgeschäfts ohne Bedeutung, ob die Erblasser sich wechselseitig zu Erben eingesetzt bzw. mit Vermächtnissen bedacht oder zu Gunsten Dritter verfügt haben; diese vertragsmäßigen Verfügungen (vgl. § 2299) beider Erblasser stehen alsdann kraft Gesetzes auch inhaltlich in demselben Zusammenhang, wie bei einem gemeinschaftlichen korrespektiven Testament (§§ 2270, 2271), so daß, wer trotz der äußeren Einheit deren innere Selbständigkeit behauptet, dies als dem Willen der Vertragschließenden entsprechend beweisen muß, § 2298 Abs. 3. Ueber die rechtliche Natur solcher Verträge vgl. Anm. 1 zu § 2278. Die wechselseitige Abhängigkeit der Verfügungen ergiebt sich wie bei dem korrespektiven Testament aus folgenden Grundsätzen des § 2298 Abs. 1 und 2:

2. Die **Nichtigkeit einer der vertragsmäßigen Verfügungen** (z. B. wegen Formmangels oder infolge Anfechtung) hat, abweichend von § 2085, die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge; inwiefern dadurch auch die in dem Vertrage enthaltenen einseitigen Verfügungen betroffen werden, richtet sich nach den für diese geltenden Vorschriften, insbesondere ob zum mindesten die Form der testamentarischen Verfügung gewahrt erscheint, ferner hinsichtlich der materiellen Gültigkeit nach § 2085. Sodann ist zu beachten, daß nur die Nichtigkeit der einzelnen Verfügungen, nicht jede sonstige Unwirksamkeit, welche nachträglich z. B. infolge Versterbens des Bedachten vor dem einen Erblasser, Ausfall einer Bedingung, Ausschlagung seitens eines Bedachten u. dgl. eintritt, diese Folgen nach sich zieht. Vgl. Strohal S. 69 Anm. 8, Schiffner S. 188 Anm. 8.

3. Auch hinsichtlich **des Rücktritts** von dem gemeinschaftlichen Erbvertrage gilt wie auch nach dem Preußischen A.L.R. I, 12 §§ 637, 640 und dem Sächs. B.G.B. § 2556 Besonderes; jedoch hat der Rücktritt aus den gesetzlichen Gründen der §§ 2294, 2295 weitergreifende Wirkungen nicht, der § 2298 Abs. 2 bezieht sich vielmehr nur auf den Fall, daß sich einer oder jeder der Vertragschließenden den Rücktritt von dem Vertrage im Ganzen vorbehalten hat. Ist der Widerruf nur für eine einzelne Verfügung bedungen, so erhellt daraus deutlich die Absicht der Parteien, diese Verfügung von dem übrigen Inhalt unabhängig zu machen (§ 2298 Abs. 3). So auf Grund der Prot. S. 414 auch Schiffner S. 188. Im Einzelnen gilt nun folgendes:

a) Die Ausübung des vorbehaltenen Rücktrittsrechts durch einen Vertragschließenden bewirkt die Aufhebung des ganzen Vertrages, also auch der Verfügungen des Gegners, gleichviel ob auch dieser zurücktreten kann und will oder

nicht. Selbst die einseitigen Verfügungen werden hier ebenfalls unwirksam, § 2299 Abs. 3.

b) Die Ausübung des Rücktrittsrechts durch Erklärung in der Form des § 2296 Abs. 2 ist sodann ausgeschlossen nach dem Tode des andern Vertragschließenden, es sei denn, daß nach dem Willen der Parteien der Rücktritt auch noch gegenüber den Erben solle erklärt werden können. Vgl. Anm. 1b zu § 2296. Dagegen kann der Ueberlebende das Rücktrittsrecht auch in diesem Falle noch in der Form eines Testaments (§§ 2254, 2258) ausüben, aber nur, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt. Von Bedeutung ist dieser Rücktritt wie im Falle des § 2297 nur, insofern in dem Vertrage von dem Ueberlebenden zu Gunsten eines Dritten verfügt ist. Vgl. Anm. 1 zu § 2297, Hellwig S. 647. Und zwar enthält § 2298 Abs. 2 Satz 3 eine absolute Rechtsvorschrift, die mit dem Satz 2 aufs Engste in Zusammenhang steht. Der Sinn ist: ohne Aufgabe der Zuwendung kann der Ueberlebende selbst dann nicht einseitig widerrufen, wenn er sich dieses Recht ausdrücklich vorbehalten hat. § 2298 beschränkt mithin beim gegenseitigen Erbvertrage das Rücktrittsrecht des § 2297; vgl. auch § 2271 Abs. 2 Satz 1, Hellwig S. 647, Schiffner S. 189. Aus dem Wortlaut des Bedingungssatzes: „wenn er (der Ueberlebende) das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt", folgert Strohal S. 69, daß, wenn der Ueberlebende nichts aus der Erbschaft erhält, er bedingungslos von seinem testamentarischen Widerrufsrecht Gebrauch machen könne, z. B. dann, wenn durch die Ausschlagung der Erbschaft seitens des vertragsmäßig als Vorerben berufenen Ueberlebenden diese an seinen nach § 2102 als Ersatzerben berufenen Abkömmling gelangt. Die Bedingung ist in solchem Falle scheinbar erfüllt, in Wahrheit aber die von beiden Parteien von vornherein gewollte Erbfolge eingetreten, daher nicht anzunehmen, daß nun nachträglich der Ueberlebende berechtigt sein solle, diese Wirkungen wieder rückgängig zu machen. Dem Sinne des Gesetzes gemäß erscheint das einseitige vorbehaltene Rücktrittsrecht immer nur als Ausnahme, es ist daher an den sie rechtfertigenden Voraussetzungen streng festzuhalten. Etwaige Härten können durch vorsichtige Fassung des Vertrages sehr wohl vermieden werden. Vgl. dazu auch Küntzel S. 611 ff., Hellwig S. 648 ff., Endemann III § 60 Anm. 37. Hiernach ist auch der im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Fall zu beurtheilen, daß in dem Vertrage zu Gunsten eines Dritten verfügt ist: durch dessen Ausschlagung wird alsdann der Ueberlebende das Rücktrittsrecht frei erhalten; vgl. Hellwig S. 649. Aus dem Sinne des Gesetzes, dem Erblasser nur dann den Rücktritt zuzugestehen, wenn er seinerseits auf jede Zuwendung aus der Erbschaft des Vertragsgegners verzichtet, folgt ferner, daß den Worten: „durch den Vertrag" eine mehr formale Bedeutung beizulegen ist, so daß der Ueberlebende auch dann kein Rücktrittsrecht hat, wenn er das annimmt, was ihm durch eine in dem Vertrage enthaltene einseitige Verfügung zugewendet ist. So die Prot. S. 412 und Schiffner S. 189 zu Anm. 14.

§ 2299.

Jeder der Vertragschließenden kann in dem Erbvertrag einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann.

Für eine Verfügung dieser Art gilt das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. Die Verfügung kann auch in einem Vertrag aufgehoben werden, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird.

Wird der Erbvertrag durch Ausübung des Rücktrittsrechts oder durch Vertrag aufgehoben, so tritt die Verfügung außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

E. I §§ 1955, 1956 Abs. 1, 1960. E. IIa § 2165. E. IIb § 2273. E. III § 2272. Mot. S. 333—335, 346—348. Prot. 366 S. 398—404; 367 S. 415—420. D. S. 298, 299.

1. Die Vorschrift betrifft die **nichtbindenden** (einseitigen) **Verfügungen von Todeswegen**, die von Jedem der Vertragschließenden getroffen und mit dem Erb-

vertrage in formellen Zusammenhang gebracht werden können. Dadurch, daß bei ihnen die erklärende Partei von vornherein nicht den Willen vertragsmäßiger Bindung hat, unterscheiden sich diese einseitigen Verfügungen von denjenigen Anordnungen, die zwar vertragsmäßig, mit Bindungsabsicht getroffen sind, kraft Gesetzes aber eine solche vertragsmäßige Wirkung nicht haben, vielmehr geeignetenfalls nur durch Konversion als einseitige Verfügungen Wirksamkeit behalten; vgl. §§ 2278 Abs. 2, 140, 2084, ferner Schiffner S. 65, Endemann III § 57 Anm. 23. Während letztere von vornherein in den Vertragsinhalt aufgenommen sind, stehen jene mit dem Erbvertrage zunächst nur in formaler Verbindung (vgl. aber Anm. 3), sind aber inhaltlich selbständige einseitige, letztwillige Verfügungen. So schon nach dem bisherigen Recht; vgl. Förster-Eccius IV § 247 Anm. 18, Dernburg P.P.R. III § 177 zu Anm. 18 ff., Gruchot II S. 385. Jedenfalls begründet nach dem B.G.B. die Aufnahme einer solchen Verfügung in den Erbvertrag noch nicht die Vermuthung, daß sie als bindende gewollt sei; so auch Hellwig S. 616, Endemann a. a. O., Schiffner S. 9, 10 gegenüber den Prot. S. 402; vgl. Anm. 3 zu § 2278.

2. Den **Inhalt** dieser mit dem Erbvertrage verbundenen einseitigen Verfügungen kann Alles bilden, was Gegenstand eines Testaments sein kann, § 2299 Abs. 1: also namentlich wieder Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen (vgl. § 2278), aber auch Enterbungen (vgl. § 2336, Anm. 4 zu § 2278), sodann Ernennung eines Testamentsvollstreckers und familienrechtliche Anordnungen jeder Art.

3. Nach § 2299 Abs. 2 und 3 **gelten für** diese Verfügungen grundsätzlich **die gleichen Vorschriften**, welche gelten würden, wenn die Verfügungen durch Testament getroffen worden wären. Sie können also auch einseitig widerrufen werden. So schon Sächs. G.B. § 2553. Doch kommt zweierlei noch dazu, wodurch die Aufnahme solcher Verfügungen in einen Erbvertrag Bedeutung gewinnt:

a) Diese Verfügungen können auch wie vertragsmäßige durch Vertrag (§ 2290) wieder aufgehoben werden; § 2299 Abs. 2 Satz 2.

b) Sie treten außer Kraft, wenn der Erbvertrag durch Ausübung des Rücktrittsrechts oder durch Vertrag aufgehoben wird und nicht als Wille des Erblassers, d. h. desjenigen, der die Verfügung getroffen hat (vgl. über die ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes Schiffner S. 68 Anm. 18), ihre Aufrechthaltung anzunehmen ist.

f. Eröffnung des Erbvertrages.

§ 2300.

Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259 bis 2263, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet.

E. I § 1945 Satz 3. E. IIa § 2166. E. IIb § 2274. E. III § 2273. Mot. S. 319. Prot. 364 S. 381, 382.

Für die **Eröffnung eines Erbvertrages**, mag er in besondere amtliche Verwahrung gebracht sein oder nicht (§ 2277), gelten die gleichen Vorschriften wie für die Eröffnung eines Testaments, mit zwei Besonderheiten:

a) Nicht angerufen ist in § 2300 die Vorschrift des § 2264; es wäre aber irrig, daraus zu folgern, daß inbezug auf den eröffneten Erbvertrag ein Recht auf Einsichtnahme und Abschriftertheilung nicht anerkannt sei; so anscheinend Schiffner S. 195 Anm. 2. In den Prot. 427 S. 339 wird die materielle Natur dieses Rechts betont und nur für erforderlich erachtet, besonders wichtige Fälle im Gesetze hervorzuheben, im Uebrigen aber dem Gericht überlassen das berechtigte Interesse zu prüfen und die Akteneinsicht zu gestatten. Der dort verhandelte Antrag betraf denn auch alle Verfügungen von Todeswegen. Ueberdies ist es denkbar, daß bei der Redaktion übersehen wurde, daß der in E. I § 1945 citirte § 1939, der auch auf die Erbverträge das Recht auf Einsichtnahme übertrug, inzwischen in zwei Vorschriften (jetzt §§ 2262 und 2264) zerlegt war. Jedenfalls

ist ein Grund für den absoluten Ausschluß dieses Rechts inbezug auf den verkündeten Inhalt des Erbvertrages nicht erfindlich.

b) Bei einem gemeinschaftlichen Erbvertrage kommen die Bestimmungen des § 2273 Satz 2 und 3 nur dann zur Anwendung, wenn er sich in besonderer amtlicher Verwahrung befindet. Denn letztere ist wie bei dem gemeinschaftlichen Testament so auch hier nicht stets erforderlich; vgl. § 2277. Dagegen sind natürlich auch bei dem nicht in Verwahrung genommenen Erbvertrage nach § 2273 Satz 1 die Verfügungen des Ueberlebenden, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden, noch sonst zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen.

g. Schenkung von Todeswegen.

§ 2301.

Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung ertheilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, finden die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung. Das Gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung ertheiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art.

Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung.

E. I § 1963. E. IIa § 2167. E. IIb § 2275. E. III § 2274. Mot. S. 350—352. Prot. 370 S. 460—462.

1. **Im Allgemeinen.** In die vielfach zweifelhafte bisherige Regelung der **Schenkung von Todeswegen** (vgl. Windscheid III § 675, Dernburg P.P.R. III § 154) bringt das B.G.B. Klarheit, indem es im Anschluß an das preußische und sächsische Recht die Schenkung auf den Todesfall als ein besonderes zwischen Schenkung unter Lebenden und Vermächtniß in der Mitte stehendes Rechtsinstitut beseitigt und nach Beschaffenheit des Thatbestandes entweder die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen oder über Schenkungen unter Lebenden als maßgebend bezeichnet hat; § 2301 Abs. 1 und 2. Hiernach ergiebt sich Folgendes:

2. Wird die Schenkung, welche unter Lebenden mit der Bedingung vereinbart ist, daß der Beschenkte den Schenker überlebe, **durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes,** also unter Lebenden, **vollzogen,** so finden nach § 2301 Abs. 2 die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden (§§ 516 ff.) Anwendung: namentlich ist eine besondere Form für sie nicht erforderlich (§ 518 Abs. 2), die Schenkung ist ihrer Vertragsnatur gemäß unabänderlich, unterliegt also weder dem freien Widerrufsrecht (§§ 530 ff.), das sich der Schenker auch nicht willkürlich vorbehalten kann (so auch Endemann III § 63 Anm. 16, a. M. Hellwig S. 594), noch der Ausschlagung. Die Verpflichtung ist bereits unter Lebenden erfüllt, belastet also nicht den Erben des Schenkers. Stirbt der Beschenkte vor dem Schenker, so treten die Wirkungen ein, die sich an den Eintritt einer Resolutivbedingung oder den Ausfall einer Suspensivbedingung (je nach dem Willen der Parteien) knüpfen; §§ 158 ff. Vgl. Hellwig S. 593 ff., Schiffner S. 212, Endemann III § 63 Nr. 2a.

3. Das zur Zeit des Todes des Schenkers noch nicht vollzogene, derart bedingte **Schenkungsversprechen** ist dagegen nach § 2301 Abs. 1 regelmäßig als Vermächtniß- bezw. in den Fällen der §§ 310, 311 als Erbeinsetzungsvertrag zu behandeln. Die Möglichkeit, daß ein solches Versprechen auch einseitig (§ 516 Abs. 2) abgegeben ist, weist das Gesetz, welches ausdrücklich nicht bloß die Vorschriften dieses Abschnitts, sondern die über die Verfügungen von Todeswegen überhaupt zur Anwendung heranzuziehen befiehlt, nicht schlechthin von der Hand. Ob ein derart bedingtes einseitiges Versprechen als letztwillige Verfügung wirksam werden kann, bestimmt sich nach den für letztere geltenden Vorschriften. Hiernach würde z. B. ein von dem Schenker an den Bedachten geschriebener Brief, vor dessen Absendung ihn der Tod überraschte, unter den Voraussetzungen des § 2231 Nr. 2 der Annahme seitens des Bedachten nicht bedürfen, sondern als letztwillige Verfügung

wirksam sein. So auch Schiffner S. 211. Dagegen wollen Hellwig S. 594 ff. und Endemann III § 63 Anm. 17 einseitige dergestalt bedingte Schenkungsversprechen nicht anerkennen. Vgl. aber Mot. S. 351. Doch läßt auch Hellwig ein solches Schenkungsversprechen an Dritte zu.

4. Dem Schenkungsversprechen gleichgestellt sind in § 2301 Abs. 1 wie sonst (§ 518 Abs. 1) das abstrakte **Schuldversprechen** oder **Schuldanerkenntniß** (§§ 780, 781), von denen das erstere unter der Bedingung des Ueberlebens des Bedachten wohl abgegeben werden kann, während bei dem zweiten, wie Hellwig S. 594 Anm. 216 richtig bemerkt, nur an die unbedingte Anerkennung einer durch das Ueberleben des Gläubigers bedingten Schuld zu denken ist.

h. Verträge über Verfügungen von Todeswegen.

§ 2302.

Ein Vertrag, durch den sich Jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig.

E. I § 1754. E. IIa § 2168. E. IIb § 2276. E. III § 2275. Mot. S. 8. Prot. 332 S. 5; 370 S. 462.

1. Während durch den Erbvertrag unmittelbar die Erbfolge bestimmt werden kann, verbietet § 2302 im Anschluß an die meisten Partikularrechte (vgl. Gruchot II S. 334 ff., Windscheid III § 529) die obligatorische Bindung des Erblassers inbezug auf seine Verfügungsfreiheit, indem er solche **Verträge über Verfügungen von Todeswegen** für nichtig erklärt. Die Vorschrift bezieht sich nicht bloß wie E. I § 1754 auf letztwillige Verfügungen, sondern auf alle Verfügungen von Todeswegen, andrerseits aber nur auf Verträge, nicht bloße Versprechen oder sonstige Selbstbeschränkungen des Verfügenden. Auch letztere, in der Form der sogen. derogatorischen Klausel auftretend, sind mit dem Prinzip der Verfügungsfreiheit unvereinbar; so schon nach dem bisherigen Recht, vgl. Gruchot II S. 246 ff. § 2302 bildet eine Ergänzung bezw. eine Ausnahme von § 137, insofern letzterer die Wirksamkeit obligatorischer Verpflichtungen betreffend Verfügungen über veräußerliche Rechte nicht berührt. Vgl. Schiffner S. 199.

2. Die **Nichtigkeit ergreift** alle Vereinbarungen in der angegebenen Richtung, daher auch z. B. die Abrede einer Vertragsstrafe für den Fall des Unterlassens der Errichtung (§ 344), abweichend vom gemeinen Recht; vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 19 Nr. 42 S. 232 ff., Hellwig S. 606 Anm. 241. Auch eine Verpflichtung zum Schadensersatze ist dadurch ausgeschlossen.

Fünfter Abschnitt.

Pflichttheil.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Der fünfte, das Pflichttheilsrecht regelnde Abschnitt läßt sich in folgende Vorschriftengruppen zergliedern: Das Pflichttheilsrecht im Allgemeinen (§§ 2303—2309), die Berechnung des Pflichttheils (§§ 2310—2316), die Durchführung und Ergänzung des Pflichttheilsanspruchs (§§ 2317—2332), die Entziehung des Pflichttheils (§§ 2333—2338).

2. Die **Regelung des Pflichttheilsrechts** des B.G.B. beruht im Allgemeinen auf folgenden Grundsätzen: Wie nach allen bisherigen Rechtssystemen ist auch nach dem B.G.B. die Verfügungsfreiheit des Erblassers zu Gunsten gewisser nächster gesetzlicher Erben, der Pflichttheilsberechtigten (§ 2303), insofern beschränkt, als diesen Personen kraft Gesetzes ein Recht auf eine bestimmte Quote ihres gesetzlichen Erbtheils, auf den Pflichttheil (§§ 2303 ff., 2317), gewährt ist, der ihnen nur aus besonderen Gründen durch letztwillige Verfügung (§§ 2333 ff.)

entzogen werden kann. Zur Sicherung dieses Pflichttheilsrechts besteht daneben noch ein Anspruch auf Ergänzung des durch Schenkungen seitens des Erblassers verminderten Pflichttheilsbetrages (§§ 2325 ff.). Das subjektive Pflichttheilsrecht ist nach dem B.G.B. weder ein Erbrecht noch ein gesetzliches Vermächtniß, sondern eine mit dem Erbfalle entstehende gesetzliche Nachlaßforderung, ein persönlicher, veräußerlicher und vererblicher Anspruch besonderer Art (§§ 2317, 1967), dessen Umfang sich nach dem gesetzlichen Erbtheil bestimmt (§§ 2303, 2310 ff.) und dessen Erfüllung dem Erben obliegt (§§ 2303, 2318 ff.).

3. Eine **Ergänzung** bezw. **Abänderung** finden diese allgemein geltenden Vorschriften durch die für besondere Fälle vorbehaltene Geltung der Landesrechte, nach welchen gewissen ritterschaftlichen Familien ihre erweiterte Testirfähigkeit gewahrt (E. 216), dem Fiskus oder andern juristischen Personen ein Pflichttheilsanspruch zuerkannt (E. 139), endlich durch das für bestimmte land- und forstwirthschaftliche Grundstücke geltende Anerbenrecht eine Abänderung des reichsrechtlichen objektiven Pflichttheilsrechts herbeigeführt wird (E. 64, 137). Vgl. die Anm. von Riedner zu den citirten Artikeln des Einführungsgesetzes.

4. **Litteratur.** Strohal §§ 24—27, Matthiaß II §§ 156—162, Endemann III §§ 124—134; Hachenburg, Vorträge ü. d. B.G.B. S. 430 ff., Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897 (Bd. I Heft 3 der von Fischer herausgegebenen Abhandlungen zum Privatrecht und Civilproceß des Deutschen Reiches), Ubbelohde, Zum bürgerlichen Gesetzbuch, in Iherings Jahrbüchern f. d. Dogmatik des b. Rechts, Bd. 39 S. 124 ff., Strohal, Das Pflichttheilsrecht der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers nach dem D.B.G.B., Dekanats-Programm, Leipzig 1899. Aus der früheren Litteratur ist hervorzuheben: Schiffner, Die sog. gesetzlichen Vermächtnisse auf Grundlage des röm. und österreichischen Privatrechts, 1895, Wilke, Gesetzliche Erbfolge und Pflichttheil in den Gutachten aus dem Anwaltstande zu E. I, Bd. II Heft 11, 1889, die Gutachten von Endemann und Reatz in den Verhandlungen des 20. Juristentages, 1889, Bd. II S. 46 ff., 70 ff.

a. Das Pflichttheilsrecht im Allgemeinen.

§ 2303.

Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichttheil verlangen. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils.

Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind.

E. I §§ 1975 Abs. 1, 1976 Abs. 2, 1978. E. IIa § 2169. E. IIb § 2277 E. III § 2276. Mot. S. 382—391. Prot. 372 S. 490—500. D. S. 301—303.

1. Das **objektive Pflichttheilsrecht** des B.G.B. ist im Anschluß an die neueren Partikularrechte als materielles Notherbrecht gestaltet. Abgelehnt ist grundsätzlich das formelle Notherbrecht des römischen Rechts sowie die aus beiden Systemen gemischte Regelung des gemeinen Rechts, wonach dem Notherben ein Recht auf Erbeinsetzung, gegebenenfalls auf Ergänzung des ausgesetzten Erbtheils zusteht. Vgl. jedoch eine Ausnahme in § 2079, Schiffner S. 4 ff. Da hiernach die Normen des Gesetzes zwar nicht eine Hinterlassungspflicht des Erblassers (so noch E. I § 1975), sondern ein materielles Recht bestimmter Personen gegenüber dem Nachlaß bezw. dem Erben betreffen, das gegen den Willen des Erblassers kraft Gesetzes begründet ist, so schließen sie sich in der systematischen Ordnung den Vorschriften über die Verfügungen von Todeswegen an.

2. Das objektive Pflichttheilsrecht gewährt das **subjektive Recht auf den Pflichttheil** sowie den sich daraus ergebenden **Pflichttheilsanspruch,** §§ 2303 Abs. 1

Satz 1, 2317, dessen rechtliche Natur durch den Pflichttheil selbst bestimmt wird. Letzterer ist nach § 2303 Abs. 1 Satz 2 wie nach römischem Recht eine gesetzlich bestimmte Quote des Werthes des (dem Pflichttheilsberechtigten als Erben gebührenden) gesetzlichen Erbtheils (portio portionis ab intestato debitae), nicht wie im deutschen, besonders im französischen Recht ein Vorbehaltstheil am gesammten Nachlaß, also ein wahrer Erbtheil, über welchen der Erblasser nicht frei verfügen darf. Und zwar ist Pflichttheil nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes entweder die volle gesetzliche Quote oder derjenige Werthstheil, welcher den dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassenen, den vollen Pflichttheil nicht erreichenden Erbtheil oder ein solches Vermächtniß auf die volle Pflichttheilsquote ergänzt, §§ 2305, 2307. Vgl. Schiffner S. 7 ff. Ferner ist der Pflichttheil abstrakt für alle Fälle fest bestimmt auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, während in dem bisherigen Recht die Höhe nach Art und Zahl der Pflichttheilsberechtigten meist verschieden festgesetzt war. Andrerseits ist zu beachten, daß auch nach dem B.G.B. in besonderen Fällen bei der Berechnung des Pflichttheils nicht ausschließlich der für den Erbtheil maßgebende Werth des Nachlasses zu Grunde gelegt wird; vgl. §§ 2311 Abs. 1, 2315 ff., 2325. Schon hiernach ergiebt sich, daß das Pflichttheilsrecht keine Erbberechtigung, sondern ein besonderes Forderungsrecht ist. Vgl. Näheres zu § 2317.

3. **Voraussetzung** des Pflichttheilsrechts ist, daß der Berechtigte von der Erbfolge durch Verfügung von Todeswegen (Testament oder Erbvertrag) ausgeschlossen ist, sei es direkt (§ 1938), sei es durch Einsetzung Anderer zu Alleinerben (§§ 2088 ff.). Das Pflichttheilsrecht ist ferner in dem Anm. 2 erörterten Umfange begründet, wenn dem Berechtigten ein zu geringer Erbtheil hinterlassen ist, § 2305, sowie wenn er nur mit einem Vermächtnisse bedacht ist und dieses ausschlägt oder durch dessen Erwerb noch nicht voll befriedigt wird, § 2307. Das Pflichttheilsrecht ist hiernach stets ein gegen den Willen des Erblassers kraft Gesetzes begründetes Recht. Vgl. ferner § 2317. Beim Erbverzicht ist es ausgeschlossen; vgl. §§ 2346, 2349. Ueber die Entziehung des Pflichttheils vgl. §§ 2333 ff.

4. **Pflichttheilsberechtigt** sind von vornherein ohne Rücksicht auf einen bestimmten Erbfall (vgl. darüber § 2309):

a) Abkömmlinge, § 2303 Abs. 1, und zwar alle, die überhaupt als gesetzliche Erben berufen werden können, also namentlich ohne Unterschied der Gradesnähe (vgl. aber § 2309), vgl. ferner Vorbem. 1 zu §§ 1924 ff.

b) Die Eltern des Erblassers, unter derselben Voraussetzung, §§ 2303 Abs. 2, 2309, 1924, 1925, nicht aber die weiteren Vorfahren; das Pflichttheilsrecht ist nicht wie das gesetzliche Erbrecht ein wechselseitiges, vgl. Anm. 4 zu §§ 1928 und 1929. Ueber eine Besonderheit in der Berechnung ihres Pflichttheils vgl. § 2311 Abs. 1 Satz 2.

c) Der Ehegatte des Erblassers, § 2303 Abs. 2, übereinstimmend mit der Mehrzahl der neueren Partikularrechte (A.L.R. II, 1 §§ 621 ff., Sächs. G.B. § 2565).

Im Anschluß an diese und abweichend vom gemeinen Recht ist vom B.G.B. den Geschwistern des Erblassers ein Pflichttheilsrecht nicht eingeräumt.

5. Ueber die **Berechnung des Pflichttheils** vgl. Anm. 1 zu § 2310.

§ 2304.

Die Zuwendung des Pflichttheils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.

E. I § 1977. E. IIa § 2170. E. IIb § 2278. E. III § 2277. Mot. S. 391. Prot. 372 S. 499, 500.

Zuwendung des Pflichttheils durch den Erblasser. Die Vorschrift will eine Auslegungsregel geben für die häufigen Fälle, in denen der Erblasser selbst einem Erben lediglich den Pflichttheil zuwendet, insbesondere z. B. ihn auf den Pflichttheil beschränkt, falls er mit den letztwilligen Anordnungen nicht zufrieden sein sollte. Dem Willen des Erblassers wird es dann regelmäßig entsprechen, dem Berufenen nicht eine Erbberechtigung in Höhe des Pflichttheilsbetrages, sondern die Pflichttheilsforderung zu gewähren. Insoweit ergänzt § 2304 den § 2087. Doch

kann aus den Umständen der Einsetzung auch der Wille des Erblassers ersichtlich sein, dem Berufenen Erbenstellung einzuräumen, z. B. wenn sämmtliche Kinder als Erben eingesetzt, einzelne von ihnen aber zu Gunsten der übrigen auf den Pflichttheil beschränkt sind. Vgl. Endemann III § 127 Anm. 12, ferner zu § 2305.

§ 2305.

Ist einem Pflichttheilsberechtigten ein Erbtheil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, so kann der Pflichttheilsberechtigte von den Miterben als Pflichttheil den Werth des an der Hälfte fehlenden Theiles verlangen.

E. I § 1979. E. IIa § 2171. E. IIb § 2279. E. III § 2278. Mot. S. 391, 392. Prot. 372 S. 500—503.

Bei Schmälerung des Pflichttheils durch den Erblasser gewährt das gemeine Recht einen Ergänzungsanspruch, dessen Natur in dem Falle streitig ist, wenn der Erblasser den Berechtigten zwar zum Erben eingesetzt, ihm aber einen Erbtheil hinterlassen hat, der geringer ist als sein Pflichttheil. Vgl. Windscheid III § 584 Anm. 2. Das B.G.B. löst diesen Zweifel, indem es durch § 2305 dem als Erben eingesetzten Pflichttheilsberechtigten nur das Recht einräumt, den Werth des an der Hälfte fehlenden Theiles als Pflichttheil zu verlangen. Hiernach ist der Pflichttheilsberechtigte gegenüber dem Nachlaß in zwiefacher Weise berechtigt: als Erbe in Höhe des ihm zugewiesenen Erbtheils und als Pflichttheilsberechtigter mit einem Geldanspruch in Höhe des Betrages, der an dem ihm gebührenden Pflichttheil fehlt. Er kann also nicht den Erbtheil ausschlagen und statt dessen den ganzen Pflichttheil in Geld fordern, es sei denn, daß der Erblasser ihm dies zugestanden hat. Diese Regelung folgt aus der grundsätzlichen Gestaltung des Pflichttheilsrechts in § 2303, wonach letzteres gegenüber dem Erbrecht als das mindere Recht erscheint, der Pflichttheilsberechtigte mithin sich durch Zuweisung eines Erbtheils nicht beschwert fühlen und sich seiner Erbenstellung nicht anders entziehen kann, als wenn sein Erbtheil mehr als der Pflichttheil betrüge. Vgl. auch Anm. 4 zu § 2306. Vgl. auch Endemann III § 127 Anm. 15. A. M. Strohal S. 75 Anm. 3. Es liegt also keine Ergänzung des Pflichttheils vor (vgl. darüber §§ 2325 ff.), sondern eine Verbindung des Pflichttheilsrechts mit der Erbberechtigung, welche eine besondere Regelung des Verhältnisses beider Ansprüche erfordert. Im Uebrigen greift § 2305 auch Platz, wenn der Erblasser einen Anderen zum Erben eingesetzt hat und der Pflichttheilsberechtigte gemäß § 2088 zur Erbfolge gelangt. Vgl. ferner §§ 2306, 2307.

§ 2306.

Ist ein als Erbe berufener Pflichttheilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Theilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbtheil größer, so kann der Pflichttheilsberechtigte den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntniß erlangt.

Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

E. I §§ 1981 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 2034 Abs. 1. E. IIa § 2172. E. IIb § 2280. E. III § 2279. Mot. S. 395—399, 504, 585. Prot. 373 S. 506—510; 374 S. 514—516; 382 S. 627; 426 S. 319, 320; 428 S. 354. D. S. 304.

1. § 2306 handelt von den **Beschränkungen** und **Beschwerungen des eingesetzten Erben,** welche letzteren in der freien Verfügung über seinen Erbtheil hindern bezw. materiell schädigen. Als solche nennt das Gesetz: die Einsetzung eines Nacherben oder Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Nacherben, Ernennung eines Testamentsvollstreckers, eine Theilungsanordnung, Belastung des Erbtheils mit einem Vermächtniß oder einer Auflage. Diese Aufzählung, auf welche die §§ 2307, 2308 verweisen, wird als erschöpfend anzusehen sein, zumal die übrigen in E. I § 1981 angeführten Beschränkungen, wie die Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Ersatzerben und die Beschwerung des Eingesetzten durch eine andere Pflichttheilslast, nach dem Gesetz sich theils nach den §§ 2303 ff. erledigen (der als Ersatzerbe Eingesetzte kann also ohne Ausschlagung den Pflichttheil verlangen), theils durch § 2319 besonders geregelt sind. Schiffner S. 35 Anm. 19 (und für E. I auch Wilke, Gesetzliche Erbfolge und Pflichttheil, Gutachten aus dem Anwaltstande, II S. 995) will dagegen die gleiche Behandlung anderer Beschränkungen nach § 2306 zulassen. Daß eine Beschränkung in guter Absicht nicht hierher gehört, folgt aus § 2338. Hinsichtlich der Regelung im Einzelnen sind folgende Fälle (Anm. 2 und 3) zu unterscheiden:

2. Ruht die Beschränkung **auf einem Erbtheil, der die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils nicht übersteigt,** also entweder ebensohoch oder geringer ist als der Pflichttheil, so gilt sie wie nach den meisten bisherigen Rechten, anders nach P.A.L.R. II, 2 §§ 398, 432 ff. (vgl. Gruchot II S. 136 ff.), als nicht angeordnet. Vgl. Schiffner S. 34 ff., Endemann III § 127 zu Anm. 21 ff. Doch gilt die Beschränkung nur zu Gunsten des Pflichttheilsberechtigten als nicht angeordnet, letzterer kann daher auf seinen Pflichttheilsanspruch verzichten und den geringeren Erbtheil mit der Belastung hinnehmen oder auch von dem ihm in § 2305 gewährten Rechte Gebrauch machen, die Miterben können ihn nicht aus der ihm durch den Erblasser eingeräumten Erbenstellung unter Hinweis auf § 2306 verdrängen. So auch Endemann III § 127 Nr. 4b a. E. und Anm. 23.

3. Ist dagegen der **belastete Erbtheil größer als der Pflichttheil,** so hat der Pflichttheilsberechtigte, und zwar ohne daß es einer letztwilligen Anordnung (wie bei der cautela Socini des gemeinen Rechts, vgl. Gruchot III S. 143 ff.) bedarf, kraft Gesetzes die Wahl: entweder sich mit dem größeren Erbtheil auch dessen Belastungen zu unterwerfen, oder diesen Erbtheil ganz auszuschlagen und den Pflichttheil (ohne jede Beschränkungen) zu verlangen. In letzterem Falle beginnt die Ausschlagungsfrist, abweichend von § 1944 Abs. 2, erst mit dem Zeitpunkt, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder Beschwerung Kenntniß erlangt.

4. Endlich ist noch in Erwägung zu ziehen, ob auch in dem Falle, wenn dem Pflichttheilsberechtigten ein **größerer Erbtheil ohne jede Beschränkung** zugewendet ist, ihm die Befugniß zusteht, dessen ungeachtet den Erbtheil auszuschlagen und sein Pflichttheilsrecht geltend zu machen. Wenn dieser Fall auch praktisch keine große Bedeutung hat, so sind doch immerhin Umstände denkbar, die es dem Notherben vortheilhafter erscheinen lassen, den vielleicht nur wenig größeren Erbtheil auszuschlagen und statt dessen den einfachen Geldanspruch zu erheben. M. a. W. es fragt sich, ob die Ausschlagung der Erbschaft, die nach §§ 1947, 1950 unbedingt und unbeschränkt erfolgen muß, für den Notherben unter Vorbehalt des Pflichttheilsrechts geschehen kann? Schiffner S. 37 zu Anm. 29 bejaht unter Berufung auf die §§ 2316 Abs. 2 und 2326, die jedoch auf völlig Anderes sich beziehen, und unter Hinweis auf das österr. G.B. § 808 und Sächs. G.B. § 2258, Endemann III § 127 Anm. 15 verneint, nachdem er hervorgehoben hat, daß die Erbenstellung des Pflichttheilsberechtigten auf dem Willen des Erblassers beruht. Letzterem wird zuzustimmen sein, da die Begründung des Pflichttheilsanspruchs nach § 2303 den Ausschluß von der Erbfolge voraussetzt und eine Verallgemeinerung der besonderen Vorschriften der §§ 2305 ff. gegenüber den §§ 1947, 1950 unzuläßig erscheint. Andrerseits kann natürlich durch (unbedingte) Ausschlagung seitens sämmtlicher eingesetzten Erben die gesetzliche Erbfolge herbeigeführt werden. Eine wahre Ausnahme von § 1948 enthält somit § 2305 aber nicht, weil das Pflichttheilsrecht eben keine gesetzliche Erbfolgeberechtigung ist. A. M. Endemann a. a. O. Vgl. ferner § 2307.

§ 2307.

Ist ein Pflichttheilsberechtigter mit einem Vermächtnisse bedacht, so kann er den Pflichttheil verlangen, wenn er das Vermächtniß ausschlägt. Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichttheil nicht zu, soweit der Werth des Vermächtnisses reicht; bei der Berechnung des Werthes bleiben Beschränkungen und Beschwerungen der im § 2306 bezeichneten Art außer Betracht.

Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird.

E. I §§ 1980, 1982. E. IIa § 2173. E. IIb § 2281. E. III § 2280. Mot S. 392—394, 399—401. Prot. 372 S. 503, 504; 373 S. 505, 506, 510, 511 D. S. 304.

1. Die **Anordnung eines Vermächtnisses für den Pflichttheilsberechtigten** ist in § 2307 durchaus anders als die Erbeinsetzung (§ 2306) und abweichend von dem bisher geltenden Recht (vgl. Schiffner S. 37 Anm. 31) geregelt. Es ist davon usgegangen, daß, obwohl es sich hier um zwei unter Umständen (z. B. beim Geldermächtniß) thatsächlich gleichartige Ansprüche handelt, das Verhältniß beider doch nicht dahin bestimmt werden kann, daß das Pflichttheilsrecht durch ein Vermächtniß getilgt werden dürfe. Theoretisch betrachtet würde darin eine unzulässige Aufnöthigung einer Annahme an Erfüllungsstatt (§ 364) zu finden sein, welche praktisch den Notherben beeinträchtigen könnte. Die eigenartige, von einer Erbberechtigung ebenso wie von einer Vermächtnißforderung verschiedene rechtliche Natur der Pflichttheilsforderung (§ 2317) rechtfertigt auch eine besondere Regelung dieses Verhältnisses der beiden Ansprüche. Diese unterscheidet sich:

2. von der Erbeinsetzung des Notherben (§ 2306) zunächst dadurch, daß **der Bedachte stets unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichttheil verlangen kann**, gleichviel ob das Vermächtniß größer oder kleiner als letzterer, belastet oder unbelastet ist. Die Ausschlagung des Vermächtnisses bildet zugleich hier eine weitere Voraussetzung für die Geltendmachung des Pflichttheilsrechts, § 2307 Abs. 1 Satz 1. Vgl. Anm. 3 zu § 2303. Sodann gelten:

3. **Beschränkungen und Beschwerungen des Vermächtnisses** nicht als nicht angeordnet, vielmehr muß sie der Notherbe, wenn er das Vermächtniß annimmt, übernehmen. Doch kann er sein Pflichttheilsrecht noch insoweit geltend machen, als der Werth des Vermächtnisses die Pflichttheilsquote nicht deckt, und bei dieser Berechnung des Werthes bleiben jene Beschränkungen außer Betracht, § 2307 Abs. 1 Satz 2; sie werden also nicht etwa in Geld veranschlagt und der reine Ueberschuß des Vermächtnisses festgestellt, sondern der bedachte Notherbe hat zu erwägen, ob der Gesammtwerth des Vermächtnisses ihm dessen Annahme mit der darauf ruhenden Belastung vortheilhafter erscheinen läßt als die Erhebung des Pflichttheilsanspruchs. Ein solches Vermächtniß steht, soweit es den Pflichttheil nicht übersteigt, im Nachlaßkonkurse den Pflichttheilsrechten im Range gleich, K.O. § 226 Abs. 3. Vgl. Schiffner S. 37, 38, Endemann III § 127 zu Anm. 31.

4. Im Interesse des mit dem Vermächtnisse beschwerten Erben ist in § 2307 Abs. 2 ein Mittel die **Ausübung des Wahlrechts** des Notherben zu erzwingen bezw. festzustellen gegeben, ähnlich §§ 1943, 1994. Mit dem Ablauf der Erklärungsfrist ist nur der Verlust des Vermächtnisses, nicht aber des Pflichttheilsrechts verbunden. Vgl. ferner §§ 2320—2322.

2308.

Hat ein Pflichttheilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnißnehmer in der im § 2306 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die

Erbschaft oder das Vermächtniß ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschwerung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war.

Auf die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses finden die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.

E. I § 2040 Abs. 1 E. IIa § 2174. E. IIb § 2282. E. III § 2281. Mot. S. 511. Prot. 382 S. 631; 426 S. 319, 320, 328.

Eine **Anfechtung der Ausschlagung eines beschränkten oder beschwerten Erbtheils oder Vermächtnisses**, gleichviel ob sie ausdrücklich erklärt oder infolge Fristablaufs angenommen wurde (§ 2307 Abs. 2), gestattet § 2308 dem Pflichttheilsberechtigten, wenn ihm erst nach der Ausschlagung bekannt wird, daß eine der auf der Zuwendung lastenden Beschwerungen bereits vorher weggefallen war. Das Gesetz anerkennt damit aber nicht die Bedeutung eines Irrthums im Beweggrunde (vgl. §§ 2078 Abs. 2, 2079), sondern betont nur ausdrücklich für diesen besonderen Fall des Irrthums über eine wesentliche Eigenschaft der Sache die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschrift des § 119. Vgl. gegen die in den Prot. S. 631 vertretene erstere Ansicht auch Endemann III § 127 Anm. 32. Im Uebrigen gelten für die Anfechtung in beiden Fällen die §§ 1954—1957, doch muß die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses gegenüber dem Beschwerten als Anfechtungsgegner erfolgen; § 2308 Abs. 2.

§ 2309.

Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sind insoweit nicht pflichttheilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichttheil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.

E. I § 1983. E. IIa § 2175. E. IIb § 2283. E. III § 2282. Mot. S. 401—403. Prot. 373 S. 511—513.

1. **Das Pflichttheilsrecht entfernterer Abkömmlinge und der Eltern im Allgemeinen.** Da die gesetzliche Erbberechtigung die Voraussetzung des Pflichttheilsrechts bildet (§ 2303), so können grundsätzlich auch diejenigen Personen nicht pflichttheilsberechtigt sein, welche im einzelnen Falle durch die nächstberufenen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Dies ergiebt sich aus der Annahme des Parentelensystems: hinsichtlich der Abkömmlinge ist das Pflichttheilsrecht mit der Stammerbfolge verbunden, hinsichtlich der Eltern ist das nähere gesetzliche Erbrecht sämmtlicher Abkömmlinge entscheidend; vgl. Anm. 1 und 2 zu §§ 1924—1926. Andrerseits muß infolge des Fortfalls des ursprünglich nächstberufenen pflichttheilsberechtigten Erben zur Zeit des Erbfalls mit dem Erbrecht auch ein Pflichttheilsrecht des nunmehr berufenen gesetzlichen Erben begründet sein, oder in der das Wesen der Sache zwar nicht richtig wiedergebenden, aber doch verdeutlichenden Sprache des bisherigen Rechts (vgl. Schiffner S. 21 Anm. 7) ausgedrückt: es findet „ein Nachrücken im Pflichttheil" statt. Solches Eintreten eines neuen Pflichttheilserben wird mithin in allen den Fällen Platz greifen, in denen der nächstberufene Notherbe seines Erb- und Pflichttheilsrechts verlustig gegangen ist: infolge Erb- und Pflichttheilsunwürdigkeit (§§ 2344, 2345), Erbverzichts (§ 2346), Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953) und Enterbung (§§ 1938, 1924 ff.). Zu beachten ist nur, daß wie das Erbrecht des an die Stelle des Fortgefallenen tretenden Abkömmlings so auch sein Pflichttheilsrecht keine abgeleitete, sondern eine selbständige Berechtigung ist. Vgl. Anm. 2f zu §§ 1924—1926, Endemann III § 129 Nr. 2a.

Hier nun greift § 2309 ein, indem er den entfernteren Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers das Pflichttheilsrecht insoweit entzieht, als ein als

nächster gesetzlicher Erbe berufener Abkömmling den Pflichttheil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt. Darnach ergiebt sich folgende:

2. **Regelung im Einzelnen.** a) Ist dem Nächstberufenen wegen Erbunwürdigkeit sein Erbrecht und Pflichttheilsrecht entzogen (§§ 2344, 2345), so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt, er ist nicht gesetzlich erbberechtigt und schließt daher wie das Erbfolgerecht so nach § 2309 das Pflichttheilsrecht seines Abkömmlings nicht aus. Vgl. Küntzel S. 450, Ubbelohde S. 126, 127. Strohal, Pflichttheilsrecht S. 21, Endemann III § 129 Anm. 11. Mit letzterem ist auch gegen Strohal a. a. O. Anm. 11 in gleichem Sinne der Fall zu entscheiden, wenn die Anfechtung des Pflichttheilsrechts wegen Erbunwürdigkeit versäumt worden ist (§§ 2345, 2082), der Erbe aber unter Berufung auf die Erbunwürdigkeit die Erfüllung einredeweise verweigert (§§ 2345, 2083). Denn auch in diesem Falle kann der Abkömmling von dem Erben nichts „verlangen" und wird nichts erlangen, hindert also die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs des nächsten Abkömmlings nicht.

b) Ebenso steht es, wenn der Nächstberufene auf sein Erbrecht verzichtet hat: je nachdem dieser Verzicht auf die Abkömmlinge des Verzichtenden sich erstreckt oder nicht (§ 2349), kommen als Erbanwärter und daher nächste Pflichttheilsberechtigte dessen Eltern oder Abkömmlinge in Betracht, es sei denn, daß sie selbst auch auf ihren Pflichttheil verzichtet haben (§§ 2346 Abs. 2, 312). Der Erbverzicht hat den Verlust des Pflichttheilsrechts selbst dann zur Folge, wenn der Verzichtende seitens des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen oder im Wege der Abfindung oder als Voraus etwas erhalten hat. Vgl. Strohal, Pflichttheilsrecht S. 36 ff. Wird dagegen der Verzicht von dem Nächstberufenen nur auf das Pflichttheilsrecht beschränkt (§ 2346 Abs. 2), so scheidet er dadurch aus dem Kreise der nächsten gesetzlichen Erben nicht aus, sondern ist nur infolge seines Verzichts für sich und bezw. seine Abkömmlinge nicht pflichttheilsberechtigt. Es fragt sich aber, welche Folgen sich hieran für das Pflichttheilsrecht der Abkömmlinge anderer Erbstämme, eventuell auch des Stammes des Verzichtenden, sowie der Eltern des Erblassers knüpfen. Obzwar in solchem Falle der Verzichtende, wäre er als gesetzlicher Erbe berufen, seine Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers ausschließen und neben den Angehörigen anderer Descendentenstämme erben würde, berührt doch sein Verzicht das Pflichttheilsrecht jener Erbanwärter an sich nicht, da die in § 2309 geforderte Voraussetzung, daß der Abkömmling seinen Pflichttheil nicht verlangen kann, erfüllt ist. Indessen kommt hier noch der andere Umstand, daß dem Notherben ungeachtet seines Verzichts etwas hinterlassen ist und ob er dieses annimmt oder ausschlägt, in Betracht. Schlägt er das ihm Hinterlassene aus, so tritt das Pflichttheilsrecht der entfernteren Notherben in volle Wirksamkeit. Nimmt er dagegen das ihm Hinterlassene an, so verlieren die übrigen Notherben insoweit ihre Pflichttheilsberechtigung, als das Hinterlassene zur Befriedigung jenes nächsten Pflichttheilsberechtigten ausreicht: m. a. W. um den Werth des von dem nächstberechtigten Notherben Angenommenen mindert sich der Pflichttheilsanspruch der entfernteren Notherben, er wird = 0, wenn dem nächsten Notherben mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils oder auch nur die Hälfte ohne jede Beschwerungen hinterlassen ist bezw. wenn im letzteren Falle die angeordneten Beschwerungen nach § 2306 fortfallen. Vgl. darüber eingehend Küntzel S. 450 ff., Ubbelohde S. 127 ff., Endemann III § 129 Nr. 2c, Strohal, Pflichttheilsrecht S. 38 ff. Ueber die Berechnung der Pflichttheilsquote in solchen Fällen vgl. zu § 2310.

c) Im Falle der Ausschlagung der Erbschaft durch den eingesetzten Abkömmling (§ 1953) ist ebenfalls zu unterscheiden, ob der jenem hinterlassene Erbtheil größer oder geringer als der Pflichttheil, sowie ob er mit oder ohne Beschwerungen hinterlassen ist. Wenn der Erbtheil größer als der Pflichttheil und unbelastet ist, so entzieht die Ausschlagung dem Abkömmling nach §§ 2305, 2306 den Pflichttheilsanspruch, und damit gelangen zugleich die entfernteren Abkömmlinge und Eltern zur Geltendmachung ihres Pflichttheilsrechts. Ebenso können letztere insoweit ihren Pflichttheilsanspruch erheben, als bei Hinterlassung eines gleich großen oder geringeren Erbtheils (wobei etwaige Beschwerungen nach § 2306 als nicht angeordnet gelten) der eingesetzte Abkömmling durch die Ausschlagung des Zugewendeten sich seines Pflichttheilsrechts beraubt; soweit dagegen darüber hinaus dessen Anspruch bestehen bleibt, ist auch der Pflichttheilsanspruch der entfernteren Be-

rechtigten ausgeschlossen. Letzteres ist auch schlechthin der Fall, wenn der nächste Notherbe den Pflichttheil nicht verlangen kann, weil er den größeren beschwerten Erbtheil angenommen hat, oder letzteren ausgeschlagen hat und darum den Pflichttheil selbst fordern kann. Vgl. Küntzel S. 452, Strohal Erbrecht S. 73, 74, Pflichttheilsrecht S. 10 ff.

d) Ist endlich dem Abkömmling das Pflichttheilsrecht auf Grund der §§ 2333, 2336 durch den Erblasser entzogen, so sind wiederum, da diese Enterbung nicht gegen dessen Abkömmlinge wirkt (vgl. Anm. 2b zu §§ 1924—1926), sowohl diese als auch die übrigen Notherben pflichttheilsberechtigt. Inwieweit sie bei nur theilweiser Pflichttheilsberechtigung des nächsten Abkömmlings ihrerseits pflichttheilsberechtigt sind, ist wiederum nach Maßgabe der Erörterungen zu a bis c nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Vgl. die Kasuistik hierüber bei Strohal, Pflichttheilsrecht S. 25 ff.

3. Das **Pflichttheilsrecht des Ehegatten** bleibt unter allen Umständen als ein in jedem Falle gesetzlich festbestimmtes (§§ 2303 Abs. 5, 1931 ff.) unberührt.

b. Die Berechnung des Pflichttheils.

§ 2310.

Bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichttheils maßgebenden Erbtheils werden diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind. Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt.

E. I § 1984. E. IIa § 2176. E. IIb § 2284. E. III § 2283. Mot. S. 403—405. Prot. 373 S. 513, 514; 374 S. 516—518; 381 S. 611—613. D. S. 304.

1. **Im Allgemeinen. Die Berechnung des Pflichttheils** erfolgt nach dem B.G.B. wie nach dem bisherigen Recht auf Grund der distributiven Methode, indem für jeden einzelnen Berechtigten besonders die Pflichttheilsquote nach § 2303 Abs. 1 von dem ihm gebührenden gesetzlichen Erbtheile ermittelt wird. Hiernach ergiebt sich, daß die Pflichttheilsquote für die Abkömmlinge die Hälfte des Stammerbtheils beträgt, der wieder ein bestimmter Theil von der ganzen Erbschaft oder nur von drei Vierteln derselben ist, je nachdem ein Ehegatte mitberufen ist oder nicht (§ 1931). Die Pflichttheilsquote des Ehegatten ferner stellt sich nach §§ 2303 Abs. 2, 1931 auf ein Achtel, ein Viertel oder die Hälfte der ganzen Erbschaft, je nach der Ordnung der mit ihm zusammentreffenden Verwandten des Erblassers. Die Pflichttheilsquote von Vater und Mutter des Erblassers endlich beträgt nach §§ 2303 Abs. 2, 1925 Abs. 2 ein Viertel der Erbschaft bezw. beim Zusammentreffen mit dem Ehegatten des Erblassers ein Achtel der Erbschaft (§ 1931 Abs. 1). Vgl. Endemann III § 130 Nr. 1.

2. Die **Grundlage** für die Feststellung der Pflichttheilsquote **im einzelnen Falle** bildet sodann die einfache gesetzliche Erbfolge, wobei diejenigen Abänderungen unberücksichtigt bleiben, welche infolge außerhalb des Willensbereichs des Notherben eingetretener Umstände eine anderweite Gestaltung der wirklichen Erbfolge herbeiführen, also nicht die im einzelnen Falle thatsächlich verwirklichte, sondern eine fiktive (mögliche) Erbfolge. Dies folgt aus §§ 1923, 2310. So wird bei Berechnung des (fiktiven) Erbtheils und des sich daraus ergebenden Pflichttheils zwar nicht mitgezählt, wer zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt, sowie wer durch Erbverzicht (nicht durch bloßen Verzicht auf den Pflichttheil, § 2346 Abs. 2) von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist: denn es darf angenommen werden, daß der Erblasser diese Umstände bei seiner letztwilligen Anordnung in Betracht gezogen hat. Dagegen wird mitgezählt, wer erst infolge eines nach dem Erbfall eintretenden Umstandes an der thatsächlichen Erbfolge nicht theilnimmt, insbesondere die Erbschaft ausschlägt (§§ 1942, 1953) oder für erbunwürdig erklärt ist (§§ 2339 ff., 2344). Obwohl also letztere für den Anfall der Erbschaft nicht in Betracht kommen, werden sie bei Berechnung des Pflichttheils mitberücksichtigt.

Vgl. die Beispiele bei Endemann III § 130 Anm. 12, Krückmann Institutionen S. 537. Der von Strohal, Erbrecht S. 74 auch hinsichtlich der Erbunwürdigkeit gerügte Widerspruch des § 2310 gegenüber § 2309 ist in der That nicht vorhanden. Vgl. Anm. 3 und Endemann a. a. O., Hellmann, Krit. Viertelj. Bd. 39 S. 228.

3. Mitgezählt wird bei der Berechnung des Erb- und Pflichttheils auch nach § 2310 der von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung des Erblassers **Ausgeschlossene** (Enterbte, § 2336, Abs. 1). Entscheidend ist dabei nicht sowohl der Umstand, daß der rechtliche Erfolg auch dieses Umstandes erst mit dem Erbfall eintritt (so Endemann III § 130 Nr. 2 a E.), als vielmehr die Erwägung, daß nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser durch die Pflichttheilsentziehung gegenüber dem einen Notherben den Pflichttheil des andern Notherben habe erhöhen wollen. Das Gesetz hat damit die Verfügungsfreiheit des Erblassers erweitert. Nicht durch „letztwillige Verfügung ausgeschlossen“ ist, wer unter Beschwerungen als Erbe eingesetzt ist, die ihn nach § 2336 zur Ausschlagung berechtigen würden. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so wird er infolge seiner Ausschlagung bei der Feststellung des Pflichttheils mitgezählt. Vgl. auch Endemann a. a. O. Anm. 13, unrichtig die Mot. S. 403 und ihnen folgend Schiffner S. 27 Anm. 7. Unbegründet ist auch hier der Vorwurf Strohals, Erbrecht S. 74, daß 2310 in Widerspruch stehe mit § 2309; das selbständige Pflichttheilsrecht der entfernteren Abkömmlinge wird durch die Enterbung ihres Stammhauptes nicht berührt (vgl. Anm. 2b zu §§ 1924—1926), und die Minderung der Pflichttheilsquote infolge der Mitzählung des Enterbten beruht eben auf der verschiedenen Bemessung nach dem Verwandtschaftsgrade der Betheiligten. Sie tritt daher überhaupt nicht ein in folgendem Beispiel: Der Sohn A ist enterbt, der Sohn B auf den Pflichttheil, ein Fremder X zum Erben eingesetzt. Der Pflichttheil des B beträgt dann stets $^1/_4$, mögen anstelle des A dessen pflichttheilsberechtigte Abkömmlinge treten oder nicht. Daß aber X im ersteren Falle $^1/_2$, im zweiten nur $^1/_4$ von der Erbschaft herauszugeben hat, ist eine Folge der thatsächlichen Verhältnisse (der verschiedenen Anzahl von Notherben). Vgl. Hellmann a. a. O. S. 228.

4. Da der Pflichttheil für jeden Berechtigten besonders und zwar auf Grund seiner Erbquote festzustellen ist, kann bei dem **Zusammentreffen von Notherben verschiedener Gattung**: von Abkömmlingen, Vater oder Mutter und Ehegatten des Erblassers nach §§ 2309, 2310 eine verschiedene Berechnung für die einzelnen Notherben Platz greifen. So z. B. wenn der Erblasser einen kinderlosen Sohn und seinen Vater hinterläßt. Letzterer erhält überhaupt erst durch die Ausschlagung des Sohnes ein Erbrecht und daher gemäß § 2309 ein Pflichttheilsrecht, bei dessen Berechnung daher auch der infolge Ausschlagung fortgefallene Notherbe nicht mitgezählt werden darf: der Pflichttheil des Vaters beträgt somit $^1/_2$ des Nachlasses. Die Berechnung des § 2310 wird hier durch die Anwendung des § 2309 ausgeschlossen. Ist daneben aber z. B. noch die Wittwe des Erblassers pflichttheilsberechtigt, so wird deren Pflichttheil, da ihre Erbberechtigung neben den Verwandten gesetzlich festbestimmt ist und durch § 2309 nicht berührt wird (vgl. Anm. 3 zu § 2309), nach § 2310 unter Mitzählung des durch Ausschlagung Fortgefallenen, also auf $^1/_8$ zu berechnen sein. Uebereinstimmend Strohal, Pflichttheilsrecht S. 13 ff., Endemann III § 130 Anm. 14.

§ 2311.

Der Berechnung des Pflichttheils wird der Bestand und der Werth des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde gelegt. Bei der Berechnung des Pflichttheils der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz.

Der Werth ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Eine vom Erblasser getroffene Werthbestimmung ist nicht maßgebend.

E. I §§ 1985, 1986 Abs. 1, 2, 1987. E. IIa § 2177. E. IIb § 2285. E. III 2284. Mot. S. 405—407, 409. Prot. 374 S. 518. D. S. 304.

1. Der Pflichttheil ist als Quote des Erbtheils gemäß § 2311 **nach dem Bestande des Nachlasses** zur Zeit des Erbfalls festzustellen. Eine Ausnahme wird jedoch bei der Berechnung des Pflichttheils der Eltern des Erblassers (nicht andrer Notherben) gemacht, insofern hierbei der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus (§ 1932) außer Ansatz bleibt, der Pflichttheil also nur von dem nach Abzug des letzteren verbleibenden Rest berechnet wird. Im Uebrigen ergiebt sich der Bestand durch eine Vergleichung der Aktiva und Passiva des Nachlasses; vgl. Anm. 2, ferner Anm. 4 zu § 2314 und die §§ 2315 ff., 2325 ff.

2. Ebenso bildet für den Pflichttheil als Werthbetrag (§ 2303) übereinstimmend mit dem bisherigen Recht der **Werth des Nachlasses** die rechnerische Grundlage, für dessen Ermittlung der gleiche bestimmte Zeitpunkt, der des Erbfalls, maßgebend ist. Von dieser durchgreifenden und alle Streitigkeiten abschneidenden Vorschrift darf nicht, wie Strohal S. 77 wünscht, die Praxis absehen und den Werth nach freiem Ermessen feststellen, da die hieraus sich möglicherweise ergebende Unsicherheit offenbar bedenklicher ist als eine durch Werthschwankungen verursachte Härte in der Anwendung des § 2311. Bei dem Pflichttheil der Eltern kommt auch wieder nur der Werth des nach Abzug des Voraus verbleibenden Nachlasses in Betracht; vgl. Anm. 1. Vermächtnisse (auch auf Grund von Schenkungen von Todeswegen, § 2301) und Auflagen werden hierbei nicht berücksichtigt, da sie den Pflichttheilsrechten nachstehen, vgl. §§ 2318—2324 und K.O. § 226 Abs. 2 Nr. 4 und 5, Anm. 5c β zu §§ 1990, 1991. Auch die Erbschaftssteuer kommt nicht in Abzug. Vgl. Schiffner S. 29 Anm. 11.

3. Die **Werthsermittlung** erfolgt regelmäßig durch Schätzung nach Maßgabe der §§ 2312—2314, selbst eine vom Erblasser getroffene Werthbestimmung ist, abgesehen von dem Thatbestande des § 2312, nicht maßgebend, § 2311 Abs. 2. Der Pflichttheilsberechtigte kann also nicht die Veräußerung von Nachlaßgegenständen im Wege des freihändigen Verkaufs oder der Versteigerung verlangen; nur wenn von den Erben die Einrede des überschuldeten Nachlasses geltend gemacht wird, kann die Zwangsversteigerung erfolgen; vgl. zu §§ 1990, 1991, Endemann III § 130 Anm. 16. Erforderlich ist die Schätzung nicht, wenn die Werthsermittlung sich von selbst ergiebt, wie bei Baarbeträgen, unzweifelhaften, sicheren Forderungen. Vgl. Schiffner S. 30 zu Anm. 14. Soweit Nachlaßaktiva einen Kurswerth haben, ist darnach auch ihr Werth zu schätzen.

§ 2312.

Hat der Erblasser angeordnet oder ist nach § 2049 anzunehmen, daß einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu dem Ertragswerthe zu übernehmen, so ist, wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Ertragswerth auch für die Berechnung des Pflichttheils maßgebend. Hat der Erblasser einen anderen Uebernahmepreis bestimmt, so ist dieser maßgebend, wenn er den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt.

Hinterläßt der Erblasser nur einen Erben, so kann er anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheils der Ertragswerth oder ein nach Abs. 1 Satz 2 bestimmter Werth zu Grunde gelegt werden soll.

Diese Vorschriften finden nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, zu den im § 2303 bezeichneten pflichttheilsberechtigten Personen gehört.

E. IIb § 2286. E. III § 2285. Prot. 397 S. 847—861; 426 S. 330—335. D. S. 304.

1. Im Interesse der Landwirthschaft sind **Sondervorschriften für die Berechnung des Pflichttheils** gegeben in § 2312, dessen Abs. 1 Satz 1 von der 2. Kommission, Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 dagegen erst vom Bundesrath beschlossen sind.

a) Vorausgesetzt wird für die Anwendung der Vorschriften nach § 2312 Abs. 1 und 3 zweierlei: daß nach dem Willen des Erblassers ein zum Nachlasse gehörendes Landgut von einem pflichttheilsberechtigten Erben übernommen werden soll, und daß der Erbe von diesem Rechte Gebrauch macht und das Landgut erwirbt. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu (z. B. bei Uebernahme des Landgutes durch den Bruder des Erblassers oder bei Ausschlagung der Erbschaft), so bewendet es bei der allgemeinen Regel der Berechnung des Pflichttheils nach dem Schätzungswerthe (§ 2311). Der Erblasser kann solchen Willen äußern sowohl bei der Erbeinsetzung wie bei einer bloßen Anordnung für die Erbauseinandersetzung, § 2049.

b) Grundsätzlich maßgebend ist in diesem Falle der Ertragswerth des Landguts; § 2312 Abs. 1 Satz 1, vgl. auch § 2049. Die nähere Regelung der Ertragswerthschätzung ist nach E. 137 dem Landesrecht überlassen. In Preußen ist der Ertragswerth gleich dem fünfundzwanzigfachen Betrage des jährlichen Reinertrags; vgl. P.A.G. z. B.G.B. Art. 83.

c) Der Erblasser darf innerhalb der Grenzen des Ertragswerthes und des Schätzungswerthes einen andern Uebernahmepreis festsetzen; dann ist dieser der Pflichttheilsberechnung zu Grunde zu legen; § 2312 Abs. 1 Satz 2. Insoweit beschränkt diese Bestimmung das Recht des Erblassers aus § 2049; vgl. Anm. 2 daselbst.

d) Die Vorschrift gilt nicht bloß bei Vorhandensein mehrerer Erben, sondern auch dann, wenn nur ein Erbe da ist, § 2312 Abs. 2.

2. Neben diesen reichsrechtlichen Vorschriften kommen im einzelnen Falle aber noch die **landesrechtlichen Bestimmungen** über die Bewerthung der dem Anerbenrecht unterliegenden Landgüter in Betracht; vgl. Riebner zu E. 64, Schiffner S. 32.

§ 2313.

Bei der Feststellung des Werthes des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, kommen als unbedingte in Ansatz. Tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen.

Für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das Gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Der Erbe ist dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht.

E. I § 1986 Abs. 3 Satz 1—3, Abs. 4. E. IIa § 2178. E. IIb § 2287. E. III § 2286. Mot. S. 407—409. Prot. 374 S. 518.

1. Besondere mit dem bisherigen Recht wesentlich übereinstimmende Vorschriften gelten nach § 2313 ferner (vgl. § 2312) für die **Behandlung bedingter, ungewisser oder unsicherer Rechte und Verbindlichkeiten.** Sie bleiben bei der Feststellung des Nachlaßwerthes außer Ansatz, mit Ausnahme der auflösend bedingten Rechte und Verbindlichkeiten, die wie unbedingte voll zu berücksichtigen sind. Die Feststellung hat in dieser Hinsicht aber nur einen vorläufigen Charakter, da nach Eintritt der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, bzw. Aufhebung der Ungewißheit oder Unsicherheit der fraglichen Posten entsprechende Ausgleichung zu erfolgen, der Erbe also den Mehrbetrag dem Pflichttheilsberechtigten herauszuzahlen, oder letzterer, was er zu viel erhalten, an den Erben zurückzuzahlen hat. Vgl. Schiffner S. 30, 31, Endemann III § 130 Anm. 21.

2. Durch Abs. 2 Satz 2 wird inbezug auf solche außer Ansatz gebliebene ungewisse oder unsichere Rechte dem Erben gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten die **materielle Pflicht auferlegt,** wie ein ordentlicher Verwalter (§ 276) für die Feststellung eines ungewissen bzw. für die Verfolgung eines unsicheren Rechts zu sorgen. Vgl. auch die §§ 1991, 1978. Ein Anspruch auf Sicherheitsleistung besteht kraft Gesetzes weder für den Erben noch für den Pflichttheilsberechtigten, kann aber durch Anordnung des Erblassers begründet werden. Vgl. ferner § 2314.

§ 2314.

Ist der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe, so hat ihm der Erbe auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. Der Pflichttheilsberechtigte kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugezogen und daß der Werth der Nachlaßgegenstände ermittelt wird. Er kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

Die Kosten fallen dem Nachlasse zur Last.

E. I § 1988 Abs. 1 Satz 1. E. IIa § 2179. E. IIb § 2288. E. III § 2287. Mot. S. 409, 410. Prot. 374 S. 519—521. D. S. 304.

1. Zur Sicherung des Pflichttheilsanspruchs begründet § 2314, wie in ähnlichem Falle der § 2121, eine **besondere Auskunfts-** (Manifestations-)**pflicht** des Erben mit dem in § 260 angegebenen Inhalt dann, wenn der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe, als solcher mithin nicht berechtigt oder verpflichtet ist, sich selbst über den Bestand des Nachlasses zu unterrichten (§§ 2038 ff.). Das Gesetz umfaßt damit die Fälle, in denen der Pflichttheilsberechtigte zwar gesetzlicher Erbe oder als Erbe eingesetzt ist, aber wegen der auferlegten Beschwerungen den Erbtheil ausgeschlagen hat (§ 2306) oder bei der Erbeinsetzung übergangen oder völlig enterbt ist (§§ 2336 ff.).

2. Dieser Anspruch des Notherben auf Auskunftertheilung bildet einen wichtigen **Bestandtheil des Pflichttheilsanspruchs,** zu dessen umfänglicher Feststellung er in den meisten Fällen dient. Er ist daher wie der Pflichttheilsanspruch selbst der Parteiwillkür entzogen und kann weder vom Erblasser ausgeschlossen oder beschränkt, noch von dem Berechtigten selbst durch Vereinbarung mit dem Erblasser von vornherein beseitigt werden. So auch Schiffner S. 64, 65, Endemann III § 130 Anm. 26; a. M. betreffs des vertragsmäßigen Verzichts Fischer-Henle Anm. 2 zu § 2314. Ueber das bisherige Recht vgl. Gruchot III S. 218.

3. Ueber die **zuständige Behörde,** den **zuständigen Beamten** oder **Notar** vgl. Anm. 5 zu § 2006, Schultze-Görlitz, Kommentar z. Reichsges. über die Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit, Anm. zu § 72.

4. Die **Kosten** belasten den Nachlaß, verändern also unter Umständen auch den Pflichttheilsbetrag; vgl. Anm. 1 zu § 2311, Schiffner S. 29.

5. **Weitere Mittel** zur Sicherung und Durchführung des Pflichttheilsanspruchs folgen aus der Eigenschaft des Pflichttheilsberechtigten als Nachlaßgläubigers, vgl. §§ 1961, 1967 Abs. 2, 1981 Abs. 2, 1994, Schiffner S. 64 ff.

§ 2315.

Der Pflichttheilsberechtigte hat sich auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Pflichttheil angerechnet werden soll.

Der Werth der Zuwendung wird bei der Bestimmung des Pflichttheils dem Nachlasse hinzugerechnet. Der Werth bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des § 2051 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1989 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 4, 1990 Abs. 1. E. IIa § 2180 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3. E. IIb § 2289 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3. E. III § 2288 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3. Mot. S. 410—414. Prot. 374 S. 521—523; 409 S. 102, 103. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht, S. 21.

1. **Im Allgemeinen.** In den §§ 2315 und 2316 behandelt das Gesetz die **Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden** (des Vorempfangenen — die unrichtige Wortbildung: „der Vorempfang" von Strohal, Schiffner, Endemann u. a. ist besser zu vermeiden —) **bei der Pflichttheilsfeststellung,** die von der Ausgleichung unter Miterben (§§ 2050 ff.) ihrem Wesen und Zweck nach wohl zu unterscheiden ist. Während sich letztere nur auf das Verhältniß der gesetzlichen Miterben zu einander, auf die Gestaltung der Erbengemeinschaft nach Innen zum Zwecke gerechter Erbtheilung bezieht (vgl. Anm. 1 ff. zu § 2050), betrifft die pflichttheilsrechtliche Anrechnung des Vorempfangenen das Verhältniß zwischen Erblasser und Pflichttheilsberechtigten inbezug auf den diesem zu hinterlassenden Erbschaftsantheil, m. a. W. es werden damit die Grenzen der Verfügungsfreiheit des Erblassers seinen Nothserben gegenüber näher bestimmt. Vgl. Strohal, Erbrecht S. 86, Schiffner S. 39, Endemann III § 131 Nr. 1a. Und zwar beantwortet zunächst § 2315 die Frage der Anrechnung inbezug auf den einzelnen Pflichttheilsberechtigten und inbezug auf bestimmte Zuwendungen; vgl. ferner Anm. 1 zu § 2316 und § 2391.

2. Nach § 2315 Abs. 1 ist nämlich stets **auf den Pflichttheil,** und zwar jedes Notherben, dasjenige **anzurechnen,** was dem Pflichttheilsberechtigten von dem Erblasser unter Lebenden unentgeltlich mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Pflichttheil angerechnet werden soll. Zum Theil abweichend das bisherige Recht, vgl. Gruchot III S. 127 ff., Schiffner S. 40, 41 Anm. 8, 13. Die Anrechnungsbestimmung gehört hiernach ebenso wie die Bedingung des Ueberlebens zum Inhalt des Zuwendungsgeschäfts, ist also nicht eine lediglich einseitige Erklärung des Erblassers bei der Zuwendung, sondern beruht in gleichem Maße auf dem Willen und der Annahmeerklärung des empfangenden Notherben. So mit Recht Schiffner S. 40 Anm. 8, Endemann III § 131 Anm. 8 gegen Strohal S. 87 zu Anm. 11. Eine solche Anrechnungsbestimmung darf angenommen werden nicht bloß bei ausdrücklicher Erklärung der Betheiligten, die allerdings selten vorkommen, am wirksamsten aber in einem Erbverzichtsvertrag bei der Abfindung (§ 2346 Abs. 1) zum Ausdruck gebracht werden wird (Endemann a. a. O. Anm. 2), sondern auch mittels freier Beurtheilung aller einzelnen Umstände, insbesondere der herrschenden Anschauungen und Gewohnheiten, unter denen die Zuwendung erfolgte. Unter Festhaltung dieses in der Reichstagskommission scharf herausgestellten Grundsatzes kann so eine vollzogene Schenkung von Todeswegen (§ 2301 Abs. 2), können so Zuwendungen, die auf den Erbtheil kraft Gesetzes oder auf Grund einer Anordnung des Erblassers anzurechnen sind, auch zur Anrechnung auf den Pflichttheil gebracht werden. Vgl. Strohal S. 87, Küntzel S. 619, Hachenburg, Vorträge S. 433, Endemann a. a. O. zu Anm. 11, 12.

3. Wie die Ausgleichungspflicht (vgl. Anm. 2 und 3 zu § 2051 Abs. 1) ruht auch die Anrechnungspflicht der Abkömmlinge auf dem **Stammerbtheil,** so daß ein Abkömmling sich auch diejenige lebzeitige Zuwendung auf seinen Pflichttheil anrechnen lassen muß, die seinem vor oder nach dem Erbfalle fortgefallenen Stammhaupte oder Stammgenossen von dem Erblasser mit der Anrechnungsbestimmung gemacht worden ist. Dies verordnet nach dem Vorgange des preußischen Rechts (vgl. Förster-Eccius IV § 248 Anm. 67) § 2315 Abs. 3, zu dessen besserem Verständniß folgende Fälle zu betrachten sind:

a) Hat der Erblasser E den Fremden X zum Erben und seine zwei Söhne A und B auf den Pflichttheil eingesetzt, dem A ferner bei Lebzeiten 10000 zur Abfindung auf den Pflichttheil gegeben und einen Nachlaß von 30000 hinterlassen, so beträgt der Pflichttheil des A (vgl. über die Berechnungsmethode Anm. 4):

$\frac{40000}{4} - 10000 = 0$, des B $\frac{40000}{4} = 10000$ und X erhält 30000. Hat nun A auf sein Erb- und Pflichttheilsrecht verzichtet (§ 2346), so wird er gemäß § 2310 bei der Berechnung des Pflichttheils des B nicht mitgezählt, der Pflichttheil des B würde daher $\frac{40000}{2} = 20000$ betragen, wovon aber nach § 2315 Abs. 3 die dem A gewährte Abfindung in Abzug zu bringen ist: denn B erhält als gesetzlicher Erbe infolge des Fortfalls seines Stammgenossen A eine größere Erbquote, es ist daher billig, daß er die auf dem Stammerbtheil ruhende Abfindungslast mitübernimmt. Der Pflichttheil des B beträgt also auch in diesem Falle 10000. Ebenso ist zu entscheiden, wenn A vor oder nach dem Erblasser ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist. Hat dagegen der vor dem Erblasser verstorbene A einen Sohn C, so würde dieser die seinem Stammhaupt zugewendeten 10000 sich anrechnen lassen müssen, falls auch er nur auf den Pflichttheil eingesetzt ist, mithin wie im ersten Falle nichts, B wieder 10000 erhalten. Hiernach ist der § 2051 Abs. 1 also auch in dem Falle zur entsprechenden Anwendung zu bringen, wenn nur ein Abkömmling als einziger Notherbe pflichttheilsberechtigt ist. So auch Strohal S. 88, Endemann III § 131 Anm. 15.

b) Zweifelhaft wird die Entscheidung dann, wenn es sich um die Feststellung des Pflichttheils der Eltern und des Ehegatten und die Uebernahme der Anrechnungspflicht des fortgefallenen Abkömmlings handelt, da § 2315 Abs. 3 und § 2051 Abs. 1 nur die Anrechnungspflicht unter Abkömmlingen betreffen. Dies soll hier zunächst bezüglich des Pflichttheils der Eltern (vgl. ferner c) erläutert werden. E hat wie vorher seinem Sohne A 10000 zugewendet, den X zum Erben, den A auf den Pflichttheil eingesetzt; nach seinem Tode verzichtet A auf den Pflichttheil; hierdurch wird B, der Vater des E, pflichttheilsberechtigt (vgl. Anm. 4 zu § 2309), es fragt sich aber, wie sein Pflichttheil zu berechnen ist. Ist der Werth der Zuwendung an A auch hier dem Nachlaß zuzurechnen und dem B anzurechnen, oder kommt sie bei der Pflichttheilsberechnung überhaupt nicht in Betracht? Im ersteren Falle würde der Pflichttheil $\frac{40000}{2} - 10000 = 10000$, im anderen $\frac{30000}{2} = 15000$ betragen. Gegenüber der scharfen Fassung des Gesetzes dürfte die von Endemann a. a. O. vertheidigte erstere Berechnung kaum zu begründen sein. Dagegen spricht auch die Erwägung, daß diese Notherben Angehörige einer anderen (der zweiten) Erbenordnung sind, die Uebertragung der Stammlasten auf diese daher wohl nicht gerechtfertigt erscheint, und daß schließlich nicht anzunehmen ist, daß dies dem Willen des Erblassers entspricht.

c) Ebenso ist m. E. zu entscheiden, wenn der Ehegatte als Pflichttheilsberechtigter in Betracht kommt und infolge Fortfalls des einzigen Abkömmlings oder von Vater oder Mutter des Erblassers einen höheren Erbtheil erhält. Wäre in dem Beispiel unter b von E nur der Sohn A und die Wittwe B hinterlassen, so würde deren Pflichttheil nach Fortfall des A ebenfalls nicht $\frac{40000}{2} - 10000 = 10000$, sondern $\frac{30000}{2} = 15000$ betragen. Für letztere Berechnung spricht hier noch die Erwägung, daß ihr Pflichttheilsrecht an sich unabhängig neben dem anderer Notherben begründet ist, und daher nur die Pflichttheilsquote sich infolge des Fortfalls eines Miterben ändern kann. Vgl. Anm. 4 zu § 2310. A. M. Endemann a. a. O.

4. Die **Berechnung des Pflichttheils** erfolgt in allen Fällen, in denen die Anrechnung einer Zuwendung auf den festzustellenden Pflichttheil erforderlich wird (also nicht in den Fällen der Anm. 3b und 3c), wie nach § 2055 und im Anschluß an das bisherige Recht (vgl. Gruchot III S. 131 ff., Förster-Eccius IV § 248 Anm. 60) in der Weise, daß der Werth der Zuwendung dem Nachlasse hinzugerechnet wird, § 2315 Abs. 2. Vgl. das Beispiel bei Endemann a. a. O. Anm. 20. Durch die Zuschlagung des Vorempfangenen zur gesammten Nachlaßmasse werden mithin alle betheiligten Notherben begünstigt, wenngleich im Uebrigen die Pflichttheilsquoten für Jeden besonders zu berechnen sind; vgl. Anm. 1 und 4 zu § 2310. Ebenso wird dabei der Werth der Zuwendung wie im Falle des § 2055 Abs. 2 nach der Zeit, zu der sie erfolgte, bestimmt.

§ 2316.

Der Pflichttheil eines Abkömmlinges bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind und unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine Zuwendung des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sein würde, nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbtheil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Theilung entfallen würde. Ein Abkömmling, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bleibt bei der Berechnung außer Betracht.

Ist der Pflichttheilsberechtigte Erbe und beträgt der Pflichttheil nach Abs. 1 mehr als der Werth des hinterlassenen Erbtheils, so kann der Pflichttheilsberechtigte von den Miterben den Mehrbetrag als Pflichttheil verlangen, auch wenn der hinterlassene Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils erreicht oder übersteigt.

Eine Zuwendung der im § 2050 Abs. 1 bezeichneten Art kann der Erblasser nicht zum Nachtheil eines Pflichttheilsberechtigten von der Berücksichtigung ausschließen.

Ist eine nach Abs. 1 zu berücksichtigende Zuwendung zugleich nach § 2315 auf den Pflichttheil anzurechnen, so kommt sie auf diesen nur mit der Hälfte des Werthes zur Anrechnung.

E. I §§ 1989 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 1990 Abs. 2. E. IIa § 2181. E. IIb § 2290. E. III § 2289. Mot. S. 412, 414—416. Prot. 374 S. 523—525; 400 S. 892; 409 S. 102, 103; 426 S. 320; 428 S. 351. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 21, 22.

1. § 2316 regelt im Anschluß an § 2315 (vgl. Anm. 1 zu § 2315) die **Anrechnung von Zuwendungen des Erblassers unter mehreren Abkömmlingen** und zwar sowohl solcher Zuwendungen, die unter den Abkömmlingen bei gesetzlicher Erbfolge kraft Gesetzes (nach §§ 2050 ff.) zur Ausgleichung zu bringen sein würden (§ 2316 Abs. 1—3), wie solcher, deren Anrechnung der Erblasser gemäß § 2315 bestimmt hat. Es handelt sich also auch hier um eine dem Willen des Erblassers entsprechende Ausgleichung unter den Pflichttheilsberechtigten, und zwar nur unter Abkömmlingen; vgl. Anm. 3 zu § 2050. Letztere werden nach dem Willen des Erblassers zu einer Ausgleichungsgemeinschaft inbezug auf die Pflichttheile zusammengefaßt. Daher kann § 2316 nicht in Anwendung kommen, wenn nur ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling vorhanden ist. Vgl. auch Schiffner S. 42 ff., Endemann III § 131 Nr. 2. Andrerseits handelt es sich auch hier nicht um eine gesetzliche Ausgleichungspflicht, sondern um eine Erweiterung der Verfügungsfreiheit des Erblassers; vgl. Anm. 1 zu § 2315. Im Einzelnen gilt Folgendes:

2. **Eine besondere Pflichttheilsbestimmung** findet zunächst nach § 2316 Abs. 1 unter den **Voraussetzungen** statt, daß mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge unter sich eine Zuwendung zur Ausgleichung bringen müßten.

a) Nicht verlangt wird, wie im bisherigen Recht (vgl. Gruchot III S. 131 ff., Schiffner S. 43 Anm. 24), daß die Abkömmlinge wirklich Erben werden; die Vorschrift findet also vornehmlich auch dann Anwendung, wenn sie von der Erbfolge im konkreten Falle ausgeschlossen sind, doch wird hierbei nach § 2316 Abs. 1 Satz 2 der durch Erbverzicht ausgeschlossene Abkömmling ausgenommen und bleibt bei der Berechnung außer Betracht; vgl. ferner Abs. 2.

b) Weiter wird vorausgesetzt, daß die Abkömmlinge solche lebzeitige Zuwendungen erhalten haben, die sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge zur Ausgleichung bringen müßten; das sind nach § 2050: Ausstattungen und sonstige

diesen gesetzlich gleichgestellte Zuschüsse und Aufwendungen, sodann aber auch alle Zuwendungen, welche der Erblasser von vornherein als ausgleichungspflichtige bezeichnet hat; hiernach gilt also bezüglich der letzteren die Anordnung der Ausgleichungspflicht bei der Erbtheilung zugleich als Anordnung der Anrechnung auf den Pflichttheil unter mehreren Abkömmlingen und selbst dem als Erben eingesetzten Fremden gegenüber. Vgl. ferner Anm. 4 zu § 2050, Küntzel S. 624 ff.

c) Ist dagegen nur ein Abkömmling vorhanden und gegenüber dem als Erben eingesetzten Fremden pflichttheilsberechtigt, so greift für die Bestimmung seines Pflichttheils nicht § 2316, sondern § 2315 Platz: Die Anrechnung der Zuwendung erfolgt also nur auf Grund der Bestimmung des Erblassers. Diese gesetzliche Regelung vertheidigt gegen Strohal Erbrecht S. 89 ff. mit guten Gründen Küntzel S. 620 ff. Vgl. auch Schiffner S. 43 Anm. 21.

d) Beträgt die Zuwendung mehr als der Pflichttheil, so erhält der Pflichttheilsberechtigte nichts, braucht aber auch nichts zurückzugeben. Vgl. Endemann III § 131 Nr. 2b.

e) Die Bestimmung des Pflichttheils nach § 2316 gilt nur für Abkömmlinge, nicht für andere Pflichttheilsberechtigte (Eltern und Ehegatte). Daraus und aus den §§ 2303, 2310 (vgl. Anm. 1 zu § 2310) folgt, daß die Berechnung für jeden Pflichttheilsberechtigten und namentlich für jeden Abkömmling unter Hinzurechnung der Zuwendung zur Pflichttheilsmasse gesondert anzustellen ist. Ist also n der Nachlaß, sind z und z^1 die einzelnen anrechnungspflichtigen Zuwendungen und W (Wittwe des Erblassers E) und die beiden ausgestatteten Söhne A und B pflichttheilsberechtigt, so erhält W: $\frac{n}{8}$, A und bzw. B:

$$\frac{\frac{n - \frac{n}{4} + z + z^1}{2}}{2} - z$$

(bezw. z^1). Vgl. das Beispiel bei Endemann III § 131 Anm. 29.

3. **Verhältniß des § 2316 zu § 2305.** Der von der zweiten Kommission (Prot. 426 S. 320) beschlossene Abs. 2 des § 2316 berücksichtigt den Fall, daß ein als Erbe eingesetzter Pflichttheilsberechtigter nach der Berechnung des Abs. 1 einen Pflichttheil erhalten würde, der größer ist als der Werth des hinterlassenen Erbtheils. Nach § 2305 würde in solchem Falle der Pflichttheilsberechtigte den Mehrbetrag nicht fordern können; dieses Recht gewährt ihm erst § 2316 Abs. 2, so daß in diesem Falle der hinterlassene Erbtheil hinsichtlich des die wirkliche Quote übersteigenden Betrages Pflichttheilscharakter annimmt. Das Beispiel der zweiten Kommission ist: Nachlaß = 16000. Als Erben eingesetzt sind der Sohn auf $^3/_{16}$, die (zweite) Ehefrau auf $^{13}/_{16}$. Die Tochter hat sich 8000 anrechnen zu lassen und ist ausgeschlossen. Die Ehefrau erhält als gesetzlichen Erbtheil $^1/_4 = 4000$. Zu der Pflichttheilsmasse von 12000 sind die 8000 der Ausstattung der Tochter hinzuzurechnen = 20000. Die Pflichttheile der Kinder betragen hiernach je 5000. Die Tochter erhält mithin nichts, der Sohn, der auf $^3/_{16} = 3000$ eingesetzt ist, kann dagegen noch die fehlenden 2000 als Pflichttheil fordern. Vgl. hierzu auch Schiffner S. 47 Anm. 35, Hellmann a. a. O. S. 232, Küntzel S. 627 gegen Strohal, Erbrecht S. 93.

4. Die Berücksichtigung der nach § 2050 Abs. 1 ausgleichungspflichtigen Zuwendungen ist **zwingende Vorschrift**, die vom Erblasser nicht zum Nachtheil eines Pflichttheilsberechtigten abgeändert werden kann; § 2316 Abs. 3. Es fragt sich aber, ob das Gleiche bezüglich der in § 2050 Abs. 2 genannten Zuschüsse und Aufwendungen zu gelten hat. Mit Recht bejaht die Frage Küntzel S. 628 ff., indem er aus der Entstehungsgeschichte des § 2050 darlegt, daß der Begriff der in Abs. 1 genannten Ausstattung auch die Zuschüsse u. s. w. des Abs. 2 umfaßt, die Bezugnahme des § 2050 Abs. 1 in § 2316 Abs. 3 auch § 2050 Abs. 2 in sich schließt. Zustimmend Endemann a. a. O. Anm. 23. Aus grundsätzlichen Gründen betont ferner Schiffner S. 91, 92, daß es der Berufung des § 2050 Abs. 2 in § 2316 nicht bedurfte, weil bei jenen übermäßigen Zuschüssen die Möglichkeit einer Nichtanrechnung auf Grund einer Anordnung des Erblassers überhaupt ausgeschlossen sei. Letzteres scheint mir zweifelhaft. Vgl. Anm. 4 zu § 2050. Für Verneinung obiger Frage Strohal S. 93. Daß schließlich die vom Erblasser angeordnete Ausgleichungspflicht anderer Zuwendungen unter Lebenden auch wieder von ihm

aufgehoben werden, mithin hinsichtlich dieser eine andere Pflichttheilsbestimmung Platz greifen kann, ergiebt sich ohne Weiteres aus § 2050 Abs. 3.

5. Beruht die **Anrechnung einer Zuwendung**, welche schon nach § 2316 Abs. 1 bei der Pflichttheilsbestimmung zu berücksichtigen wäre, auf einer **Anordnung des Erblassers** im Sinne des § 2315, so ist diese Zuwendung nach § 2316 Abs. 4 auf den Pflichttheil nur mit der Hälfte des Werthes anzurechnen. Durch diese Vorschrift glaubte die Reichstagskommission den § 2316 ergänzen zu sollen, um zu verhüten, daß die schon bei der Berechnung des Erbtheils zur Ausgleichung berücksichtigte Zuwendung dem Pflichttheilsberechtigten nochmals besonders bei der Ermittelung des Pflichttheils in Anrechnung gebracht würde; vgl. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht, S. 22. In der That war dies nicht zu befürchten, da der Pflichttheil für jeden Berechtigten besonders festzustellen, mithin zu prüfen ist, ob eine Zuwendung gegenüber einem Berechtigten allein, oder bei der ganzen Pflichttheilsmasse in Anrechnung zu bringen ist. Ist n der Nachlaß, z die Zuwendung, die dem Sohne A nach § 2315 auf den Pflichttheil anzurechnen ist, während die Tochter B eine Ausstattung z^1 erhalten hat, ohne daß der Erblasser etwas über deren Anrechnung bestimmt hat (§ 2316), so ergeben sich aus der Rechnungsmethode der Reichstagskommission und auf Grund des § 2416 Abs. 4 folgende Formeln: für den Pflichttheil der B: $\frac{\frac{n + z + z^1}{2} - z^1}{2}$, des A: $\frac{\frac{n + z + z^1}{2} - z}{2} - \frac{z}{2}$. Richtiger ist aber der Pflichttheil des A gemäß § 2315 dahin zu berechnen: $\frac{n + z + z^1}{4} - z$. Beide Formeln ergeben das gleiche Resultat, zugleich aber erhellt, daß die letztere Methode einfacher ist. Letztere empfehlen auch Strohal, Erbrecht S. 93 ff., Schiffner S. 46 und Endemann III § 131 Anm. 30 und 31, während Küntzel S. 631 ff., Hellmann S. 232 ff., Hachenburg Vorträge S. 434 und wohl auch Matthiaß II S. 433 die Kommissionsberechnung für besser halten.

c. Die Durchführung und Ergänzung des Pflichttheilsanspruchs.

§ 2317.

Der Anspruch auf den Pflichttheil entsteht mit dem Erbfalle.

Der Anspruch ist vererblich und übertragbar.

E. I § 1992 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1. E. IIa § 2182. E. IIb § 2291. E. III § 2290. Mot. S. 417—419. Prot. 374 S. 525—527.

1. **Die rechtliche Natur des Pflichttheilsanspruchs im Allgemeinen.** Wie schon in Anm. 2 zu § 2303 hervorgehoben, hat das B.G.B. die Pflichttheilsberechtigung (das Pflichttheilsrecht im subjektiven Sinne vgl. §§ 1972 ff., 1991, 2307, 2346, 1511) nicht wie das ältere römische Recht als ein formelles Notherbrecht (vgl. Windscheid III §§ 575 ff.) ausgebildet, auch den Streit des späteren gemeinen Rechts über die Folgen einer den Vorschriften der Nov. 115 widersprechenden Erbeinsetzung (Nullitätssystem, Inofficiositätssystem, gemischtes System, vgl. Windscheid III §§ 587 ff.) vermieden, vielmehr im Anschluß an deutsche Partikularrechte und die neuere Rechtsanschauung (vgl. Förster-Eccius IV § 248, Dernburg P.P.R. III §§ 195—197) das Pflichttheilsrecht zu einem Forderungsrecht gestaltet. Und zwar ist es ein Forderungsrecht nicht des Systems der Schuldverhältnisse, sondern ein erbrechtliches besonderer Art nach Entstehung, Inhalt und Aufhebung (vgl. § 2332). Die Verwendung des Hülfsbegriffs eines gesetzlichen Vermächtnisses (Schiffner S. 15 ff.) ist auch hier nicht begründet; vgl. Endemann III § 128 Anm. 8. Hiernach ist auch der aus diesem Recht sich ergebende Anspruch (§ 194) ein erbrechtlicher, dessen Natur durch § 2317 näher bestimmt wird.

2. Der Pflichttheilsanspruch **entsteht** nach § 2317 Abs. 1 mit dem Erbfalle, also kraft Gesetzes mit dem Tode des Erblassers (§ 1922), ohne daß es einer Annahme seitens des Berechtigten bedarf. Ist daher das Pflichttheilsrecht aus-

nahmsweise an den Eintritt eines andern Ereignisses (Ausschlagung eines Erbtheils oder Vermächtnisses §§ 2306, 2307) gebunden, so wird, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, wie bei dem Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses die Entstehung des Pflichttheilsanspruchs auf den Erbfall zurückverlegt; vgl. §§ 1953, 2180, 2332, Strohal Erbrecht S. 77, Schiffner S. 62. Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch bedingt ist durch die Nichtannahme der Hinterlassenschaft seitens eines näheren Notherben; § 2309. Vgl. aber wegen des Beginns der Verjährung Anm. 2 zu § 2332. Andrerseits ist der Erwerb dieses Anspruchs niemals ein vorläufiger und durch Nichtausschlagung bedingter (vgl. Anm. 1 und 3 zu § 2176, Anm. 1 zu § 2180), vielmehr ein endgültiger, dessen Wirkungen nachträglich nicht durch Ausschlagung (von der das Gesetz daher auch in diesem Zusammenhang nicht spricht), sondern nur durch Erlaß (§ 397) wiederaufgehoben werden können. Ohne Grund will Endemann III § 128 Anm. 4 die Ausschlagung der Erbschaft auf das Pflichttheilsrecht übertragen. Vgl. dagegen die Mot. S. 417; zutreffend Schiffner S. 62. Vgl. über die vor dem Erbfall zulässige Aufhebung durch Verzicht § 2346 Abs. 2. Betreffs der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs vgl. §§ 1958, 2014, 2311, 2314, C.P.O. § 27 (besondrer Gerichtsstand).

3. Der Pflichttheilsanspruch, dessen Inhalt die durch den Pflichttheil bestimmte Geld-Leistung bildet (vgl. Anm. 2 zu § 2303), ist nach § 2317 Abs. 2 **übertragbar** und **vererblich**, während nach römischem Recht die querela inofficiosi testamenti nur ausnahmsweise den Erben des Notherben gewährt wurde (vgl. Windscheid III § 585 Anm. 8, 9; ferner Förster-Eccius IV § 248 zu Anm. 140, 141, Dernburg P.P.R. III § 207 zu Anm. 4). Andrerseits verlangt doch die Sonderart dieses Anspruchs eine Berücksichtigung der Person des Notherben und seines Verhältnisses zum Erblasser in der Weise, daß eine Pfändung des Anspruchs durch den Gläubiger des Notherben nur zulässig ist, wenn der Anspruch durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist, C.P.O. § 852 Abs. 1, und nur unter den gleichen Voraussetzungen gehört er zur Konkursmasse, K.O. § 1 Abs. 4.

4. Ueber den **Verlust** des Pflichttheilsanspruchs durch Verjährung vgl. § 2332. Der Verzicht auf das Pflichttheilsrecht (§ 2346 Abs. 2) vernichtet selbstverständlich auch den Pflichttheilsanspruch. Ob und inwieweit in der Annahme des Hinterlassenen ein Verzicht auf den Pflichttheil zu erkennen ist, bestimmt sich nach den §§ 2305, 2306, 2307. Ebenso ist nach dem einzelnen Thatbestande zu beurtheilen, ob die Anerkennung der verletzenden Verfügung einen Verzicht auf den Pflichttheil enthält. Ist einmal der Pflichttheilsanspruch begründet, so kann er auch noch durch Erlaß (§ 397) beseitigt werden.

§ 2318.

Der Erbe kann die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächtnisses soweit verweigern, daß die Pflichttheilslast von ihm und dem Vermächtnißnehmer verhältnißmäßig getragen wird. Das Gleiche gilt von einer Auflage.

Einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer gegenüber ist die Kürzung nur soweit zulässig, daß ihm der Pflichttheil verbleibt.

Ist der Erbe selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er wegen der Pflichttheilslast das Vermächtniß und die Auflage soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichttheil verbleibt.

E. I § 1993. E. IIa § 2183. E. IIb § 2292. E. III § 2291. Mot. S. 420, 421. Prot. 376 S. 546—548.

1. Den Pflichttheilsanspruch zu erfüllen, die **Pflichttheilslast zu tragen** hat nach §§ 2303, 2318 ff., 1967 grundsätzlich der Erbe. Ist dieser außerdem mit Vermächtnissen und Auflagen beschwert, welche regelmäßig den Pflichttheilsansprüchen nachstehen (vgl. Anm. 2 zu § 2311), so fragt es sich, ob und in welcher Weise der Erbe die Vermächtnißnehmer und Auflageinteressenten zur Mitübernahme der Pflichttheilslast heranziehen darf. Aus Billigkeitsrücksichten und in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht (vgl. Windscheid III § 584 Anm. 3, Dernburg

P.P.R. III § 207 II, 2, Gruchot III S. 211) wird diese Frage vom B.G.B. bejaht, nur ist der Weg der Ausgleichung ein andrer als im gemeinen Recht. Die Dispositivvorschrift des § 2318 Abs. 1 (vgl. §§ 2189, 2323, 2324) gewährt dem Erben das materielle Recht, die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächtnisses bezw. einer Auflage soweit zu verweigern, daß die Pflichttheilslast von ihm und dem Vermächtnißnehmer bzw. dem Auflageinteressenten verhältnißmäßig getragen wird, m. a. W. der Erbe ist berechtigt, die zur Erfüllung des Vermächtnisses bzw. der Auflage bestimmte reine Nachlaßmasse um so viel zu kürzen, daß er selbst wie der Vermächtnißnehmer nach dem Verhältniß des Werthes des ihm Zugewendeten zur Tilgung des Pflichttheilsanspruchs beitragen. In eine Formel gebracht würde diese Regel folgendermaßen lauten: ist n der Nachlaß, l die Pflichttheilslast, welche zwischen dem Erben und dem Vermächtnißnehmer zu vertheilen ist, v das Vermächtniß, so hat der Erbe zu tragen: $(n - v)\,\frac{l}{n}$ und der Vermächtnißnehmer $v\,.\,\frac{l}{n}$; der Erbe bekommt also: $(n - v) - (n - v)\,\frac{l}{n} = \frac{(n - v)\;(n - l)}{n}$ und der Vermächtnißnehmer: $v - \frac{v\,l}{n} = v\,\frac{n - l}{n}$. Es ist also hier dieselbe Berechnung anzuwenden, wie in dem Falle, wenn der Erblasser über mehr Bruchtheile der Erbschaft als möglich verfügt hat. Vgl. die Anm. zu § 2092. Dieses Kürzungsrecht ist mittels Einrede gegenüber dem Vermächtnißanspruch geltend zu machen, seine Grundlagen sind daher auch von dem Erben darzuthun und zu beweisen. Vgl. Endemann III § 132 Anm. 9.

2. Das **Kürzungsrecht** des Abs. 1 steht auch dem pflichttheilsberechtigten Erben zu, und zwar in dem weiteren Umfange, daß ihm der eigne Pflichttheil möglichst unbeschränkt verbleibt, § 2318 Abs. 3. Diese Vorschrift betrifft aber ebenso wie Abs. 1 nur das durch die Deckung der Pflichttheilslast bestimmte Verhältniß des Erben zu dem Vermächtnißnehmer, nur die Art der Vertheilung der Pflichttheilslast zwischen dem pflichttheilsberechtigten Erben und dem Vermächtnißnehmer, keineswegs regelt sie die Stellung des Erben gegenüber dem Vermächtnißnehmer schlechthin, so daß der Erbe unter allen Umständen mittels des Kürzungsrechts seinen vollen Pflichttheil erlangen könnte. Würde bei Tilgung der Pflichttheilslast der Erbe selbst durch die auferlegten, obschon gekürzten Vermächtnisse in seinem Pflichttheilsrecht sich beschwert finden, so greift § 2306 Platz. Dies wollen die Worte „wegen der Pflichttheilslast" besagen. Vgl. Küntzel S. 614 ff., Endemann III § 132 Anm. 23 gegen Strohal, Erbrecht S. 78 ff. Das von Strohal gegebene, von Küntzel ergänzte bzw. abgeänderte Beispiel ist: Der Erblasser hinterläßt seine Ehefrau und einen Sohn; erstere hat er von der Erbschaft ausgeschlossen, letzteren zwar zum Erben eingesetzt, ihn aber mit Vermächtnissen im Betrage von 9800 Mk. belastet. Der Werth des Nachlasses beträgt 16000 Mk. Um dem Pflichttheilsanspruch der Wittwe in Höhe von 2000 Mk. zu genügen, würde der in Höhe von 6000 Mk. pflichttheilsberechtigte, also mit 1800 Mk. überschwerte Sohn nach § 2318 Abs. 1: $\frac{62}{160}$ von 2000 = 775 Mk. zu tragen haben; gemäß § 2318 Abs. 3 braucht er aber nur 200 Mk., nämlich den seinen Pflichttheil übersteigenden Mehrbetrag, welchen er erhalten würde, wenn der Nachlaß nicht mit der Pflichttheilslast der Wittwe beschwert wäre, zur Deckung dieser Last, beizutragen, kann also die Vermächtnisse um 1800 Mk. kürzen. M. a. W. Ergiebt sich nach der in Anm. 1 aufgestellten Formel für den pflichttheilsberechtigten Erben weniger, als sein eigner Pflichttheil beträgt, so haben die Vermächtnißnehmer zu tragen, was zur Ergänzung der Summen der Pflichttheile fehlt. Vgl. Anm. 2 zu § 2306.

3. Dem **Pflichttheilsrecht gegenüber** versagt das Kürzungsrecht. Ist daher der Vermächtnißnehmer selbst pflichttheilsberechtigt, so darf er in Höhe seines Pflichttheils auch gegenüber der Kürzungseinrede des Erben seinen Vermächtnißanspruch aufrecht erhalten, braucht sich also nur an dem Mehrbetrag die Kürzung gefallen zu lassen; § 2318 Abs. 2. Vgl. das Beispiel bei Endemann III § 132 Anm. 13.

4. Durch § 2318 wird, wie schon in Anm. 2 für den besonderen Fall des Abs. 3 hervorgehoben ist, lediglich das **Verhältniß zwischen Erben und Vermächtnißnehmer inbezug auf die Pflichttheilslast** geregelt: weder wird davon die Haftung

mehrerer Miterben gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten berührt, — darüber entscheiden vielmehr die §§ 2058 ff., ferner § 2319, — noch wird dem Pflichttheilsberechtigten selbst ein unmittelbarer Anspruch gegen den Vermächtnißnehmer gegeben, abweichend vom gemeinen und preußischen Recht (vgl. Gruchot III S. 211, Dernburg P.P.R. III § 207 Anm. 15). Selbst der Erblasser kann nicht den Pflichttheilsberechtigten an den einen oder andern Erben oder Vermächtnißnehmer verweisen. Vgl. Schiffner S. 58 Anm. 5, S. 61 Anm. 22, Endemann III § 132 Anm. 2, ferner zu § 2189.

5. **Ausgeschlossen** ist das Kürzungsrecht im Falle des § 2323. Vgl. die Anm. zu dieser Vorschrift.

6. Beruht die Nichtbeachtung des Pflichttheilsberechtigten auf einem **Irrthum des Erblassers**, so kommt zunächst die allgemeine Vorschrift des § 2079 zur Anwendung.

§ 2319.

Ist einer von mehreren Erben selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er nach der Theilung die Befriedigung eines anderen Pflichttheilsberechtigten soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichttheil verbleibt. Für den Ausfall haften die übrigen Erben.

E. IIa § 2184. E. IIb § 2293. E. III § 2292. Prot. 376 S. 546—548.

1. Inbezug auf die **Vertheilung der Pflichttheilslast auf mehrere Erben** gilt:

a) der allgemeine Grundsatz, daß die Miterben bis zur Theilung des Nachlasses dem Pflichttheilsberechtigten mit dem ungetheilten Nachlaß gemeinschaftlich haften, und jeder einzelne nur auf seinen Antheil am Nachlasse, aber als Gesammtschuldner auf Erfüllung der ganzen Pflichttheilsschuld in Anspruch genommen werden kann; vgl. die Anm. zu § 2059. Ein Unterschied zwischen pflichttheilsberechtigten und nicht pflichttheilsberechtigten Miterben besteht hier nicht. Vgl. auch §§ 2305, 2306.

b) dagegen kann der pflichttheilsberechtigte Miterbe nach der Theilung die Erfüllung des Pflichttheilsanspruchs eines andern Notherben nach § 2319 insoweit ablehnen, als er dadurch in seinem eignen Pflichttheilsrechte verletzt würde. Der Notherbe hat sich daher zur Deckung des Ausfalls an seinem Pflichttheilsbetrage an die übrigen Miterben zu halten, die nicht Notherben sind. Hierdurch wird vermieden, daß der in Anspruch genommene Notherbe gezwungen wird, die Erbschaft auszuschlagen und selbst den reinen Pflichttheil zu fordern; vgl. auch § 2307, Endemann III § 132 Anm. 4.

2. Die Vorschrift des § 2319 berührt auch das **Verhältniß der Miterben untereinander**. Denn, wenn keiner von ihnen zu den Notherben gehört, so haften sie untereinander für die Erfüllung der Pflichttheilslast nach dem Maße ihrer Erbtheile, falls der Erblasser nicht gemäß § 2324 anderes bestimmt hat; vgl. §§ 2046 ff. Wer dagegen von ihnen selbst zu den Notherben gehört, haftet nach § 2319 nur mit dem den Betrag seines eignen Pflichttheils übersteigenden Erbquotentheile, und in dieser Hinsicht kann auch der Erblasser nichts abweichendes verfügen; vgl. § 2324.

§ 2320.

Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird, hat im Verhältnisse zu Miterben die Pflichttheilslast und, wenn der Pflichttheilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtniß annimmt, das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheils zu tragen.

Das Gleiche gilt im Zweifel von demjenigen, welchem der Erblasser den Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten durch Verfügung von Todeswegen zugewendet hat.

E. I §§ 1995, 1996 Abs. 1. E. IIa § 2185. E. IIb § 2294. E. III § 2293. Mot. S. 421, 422. Prot. 376 S. 548—550.

1. Durch § 2320 wird mangels andrer Anordnung des Erblassers (vgl. § 2324) der **Uebergang der Pflichttheilslast** auf denjenigen gesetzlichen oder durch Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag, vgl. Abs. 2) berufenen Erben geregelt, der an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe wird. Im Verhältnisse der Miterben zu einander, nicht dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber, haftet der Erbe, der den eventuellen gesetzlichen Erbtheil des durch Ausschließung oder Ausschlagung fortgefallenen Notherben (§ 2306) erhält, für die Pflichttheilslast bis zur Höhe des erlangten Vortheils. Denn letztere Beschränkung bezieht sich nach der Satzfassung des § 2320 auch auf diesen zuerst geregelten Fall. Vgl. Hellmann in der Krit. Viertelj. Bd. 39 S. 229, Schiffner S. 60, Endemann III § 132 Anm. 17, ungenau Strohal S. 79. Mit dieser Regelung ist dem im preußischen Recht über die Ausgleichung der Pflichttheilslast herrschenden Streit (vgl. Dernburg P.P.R. III § 207, II Nr. 2) für das B.G.B. ein Ende gemacht. Zur Erläuterung diene das von Endemann a. a. O. gegebene Beispiel: Der Erblasser hat seinen Sohn A von der Erbfolge ausgeschlossen und seinen andern Sohn C sowie des A Tochter B zu Erben eingesetzt. Die B hat, da sie an Stelle des A dessen eventuellen gesetzlichen Erbtheil erhält, auch allein dem Pflichttheilsanspruch des A zu genügen, während C von dieser Verpflichtung frei bleibt.

2. Dasselbe gilt hinsichtlich eines **Vermächtnisses**, das dem Pflichttheilsberechtigten zugewendet und von diesem angenommen ist: soweit der Werth des Vermächtnisses reicht, ist der Pflichttheilsberechtigte durch dessen Annahme befriedigt, § 2307, das Vermächtniß dient also zur Deckung der Pflichttheilslast und ist daher auch von demjenigen zu tragen, der den Vortheil von dem Fortfall des Notherben als gesetzlichen Erben hat.

§ 2321.

Schlägt der Pflichttheilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtniß aus, so hat im Verhältnisse der Erben und der Vermächtnißnehmer zu einander derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, die Pflichttheilslast in Höhe des erlangten Vortheils zu tragen.

E. I § 1996 Abs. 1. E. IIa § 2186. E. IIb § 2295. E III § 2294. Mot. S. 422, 423. Prot. 376 S. 549—551.

Bei **Ausschlagung eines dem Pflichttheilsberechtigten zugewendeten Vermächtnisses** wird **der Uebergang der Pflichttheilslast** durch § 2321 in einer dem § 2320 entsprechenden Weise dispositiv (vgl. § 2324) dahin geregelt, daß sie derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, zu tragen hat, und zwar wiederum nur bis zur Höhe des erlangten Vortheils. Wenn der Notherbe den Pflichttheil verlangen will und zu diesem Zwecke das Vermächtniß ausschlägt (§ 2307), so kann dies zu Statten kommen: dem Erben oder einem (anderen) Vermächtnißnehmer, der also mit einem Untervermächtniß an den Pflichttheilsberechtigten beschwert war (§ 2147), sowie auch einem Ersatzberufenen (§ 2190). Wer von diesen den Vortheil erlangt, hat im Verhältniß der Erben bzw. Vermächtnißnehmer untereinander, nicht gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten, die Pflichttheilslast zu tragen.

§ 2322.

Ist eine von dem Pflichttheilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtniß mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so kann derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, das Vermächtniß oder die Auflage soweit kürzen, daß ihm der zur Deckung der Pflichttheilslast erforderliche Betrag verbleibt.

E. I § 1996 Abs. 2. E. IIa § 2187. E. IIb § 2296. E. III § 2295. Mot. S. 423, 424. Prot. 376 S. 550, 551.

Mit der Pflichttheilslast (§§ 2320, 2321) **geht** auch nach der Dispositivvorschrift des § 2322 das **Kürzungsrecht** (§§ 2188, 2318) **auf denjenigen über**, der infolge der Ausschlagung der Erbschaft (§ 2306) oder eines Vermächtnisses (§ 2307) seitens des Pflichttheilsberechtigten an des letzteren Stelle tritt. Der Vorschrift liegt die Erwägung zu Grunde, daß als Wille des Erblassers anzunehmen sei, es solle das Hinterlassene vornehmlich dazu dienen, den Pflichttheilsanspruch zu erfüllen. Geht also mit dem Gewinn diese Pflicht auf einen andern Erben bzw. Vermächtnißnehmer über, so muß auch ihm die Befugniß gewährt werden, die das Hinterlassene beschwerenden Vermächtnisse und Auflagen soweit zu kürzen, daß ihm der zur Deckung der Pflichttheilslast erforderliche Betrag verbleibt. Auch diese Vorschrift betrifft aber nur das Verhältniß der mehreren Pflichttheilsschuldner untereinander und kann durch den Erblasser abgeändert werden; § 2324.

§ 2323.

Der Erbe kann die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage auf Grund des § 2318 Abs. 1 insoweit nicht verweigern, als er die Pflichttheilslast nach den §§ 2320 bis 2322 nicht zu tragen hat.

E. I § 1997. E. IIa § 2188. E. IIb § 2297. E. III § 2296. Mot. S. 424. Prot. 376 S. 551.

Ausgeschlossen ist nach § 2323 das Kürzungsrecht des § 2318 Abs. 1. Dem Vermächtnißnehmer gegenüber bzw. bei Erfüllung einer Auflage dann, wenn und insoweit auf Grund der besonderen Vertheilung der Pflichttheilslast nach §§ 2320—2322 nicht der in Anspruch genommene Erbe, sondern ein andrer Miterbe die Pflichttheilslast zu tragen hat, vorbehaltlich einer abweichenden Bestimmung des Erblassers, § 2324. Vgl. auch Anm. 5 zu § 2318.

§ 2324.

Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Pflichttheilslast im Verhältnisse der Erben zu einander einzelnen Erben auferlegen und von den Vorschriften des § 2318 Abs. 1 und der §§ 2320 bis 2323 abweichende Anordnungen treffen.

E. I §§ 1994 Satz 2, 1998. E. IIa § 2189. E. IIb § 2298. E. III § 2297. Mot. S. 421, 424. Prot. 376 S. 551.

Der **Verfügungsmacht des Erblassers** steht zwar nicht frei eine anderweite Regelung der Pflichttheilslast gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten, er kann daher auch nicht die Erfüllungspflicht eines Notherben gegenüber dem andern abweichend von der Vorschrift des § 2319 erweitern oder beschränken; wohl aber ist das Verhältniß der Erben zu einander inbezug auf die Pflichttheilslast seinem Bestimmungsrecht unterworfen und eine Abänderung der §§ 2318 Abs. 1 und der §§ 2320—2323 nach § 2324 durch Verfügung von Todeswegen zulässig.

§ 2325.

Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichttheilsberechtigte als Ergänzung des Pflichttheils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichttheil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird.

Eine verbrauchbare Sache kommt mit dem Werthe in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte. Ein anderer Gegenstand kommt mit dem

Werthe in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalls hat; hatte er zur Zeit der Schenkung einen geringeren Werth, so wird nur dieser in Ansatz gebracht.

Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe.

E. I §§ 2009, 2010. E. IIa § 2190. E. IIb § 2299. E III § 2298. Mot. S. 449—461. Prot. 378 S. 581—584; 379 S. 584—589; 409 S. 104, 105. D. S. 304, 305.

1. **Die Ergänzung des Pflichttheils im Allgemeinen.** In den §§ 2325—2331 regelt das B.G.B. im Anschluß an die Normen über die Entstehung und die Durchführung des Pflichttheilsanspruchs gegen den Erben den Schutz des Pflichttheilsberechtigten gegen ihn beeinträchtigende Schenkungen des Erblassers. Schon diese Anordnung deutet darauf hin, daß dieser Schutz wesentlich anders gestaltet ist als im bisherigen Recht. In der That handelt es sich, wie die Erläuterung der einzelnen Vorschriften noch näher zeigen wird, nach dem B.G.B. grundsätzlich nicht, wie im gemeinen, preußischen, sächsischen und anderen Rechtssystemen, um Anfechtung oder Widerruf von Schenkungen gegenüber dem Beschenkten (querela inofficiosae donationis s. dotis, vgl. Windscheid III § 586, Förster-Eccius IV § 248 Nr. IX, Dernburg P.P.R. III § 212, Schiffner S. 47 ff.), sondern im Anschluß an das französische Recht (Code civil art. 920 ff., dazu Zachariae-Crome IV § 695) um Ergänzung der durch die Schenkungen verminderten Nachlaßmasse, aus der der Pflichttheilsanspruch zu erfüllen ist. Letzterer richtet sich daher prinzipiell auch in diesem Falle gegen den Erben und erst in zweiter Linie, soweit gegen letzteren gemäß § 2329 die Verfolgung nicht möglich ist, gegen den Beschenkten; vgl. zu § 2329. Die rechtliche Natur des Pflichttheilsanspruchs bleibt unverändert, es giebt nach dem B.G.B. keinen außerordentlichen Pflichttheil, und letztere Bezeichnung ist als irreführend zu vermeiden. So auch Endemann III § 133 zu Anm. 4 gegen Strohal S. 100. Zugleich wird dadurch, wenn auch in andrer Weise als gegenüber dem Vertragserben (§ 2287) die Verfügungsmacht des Erblassers über sein Vermögen bestimmt, insofern ihm mit Ausnahme des Pflichttheilsbetrages die volle Verfügungsfreiheit verbleibt. Die Höhe der verfügungsfreien Quote richtet sich nach der Zahl und der Höhe der Pflichttheile, ist also in der Regel die Hälfte des ganzen Vermögens; nur in dem einen Falle, wenn mit dem Ehegatten die Großeltern als gesetzliche Erben berufen wären, der Pflichttheil des Ehegatten also $\frac{1}{4}$ betragen würde, während die Großeltern nicht pflichttheilsberechtigt sind, kann der Erblasser über mehr, nämlich $\frac{3}{4}$ seines Vermögens verfügen. Diesen Fall übersieht Endemann a. a. O. zu Anm. 5. Beträgt der Nachlaß z. B. 10000, der Pflichttheil des Ehegatten neben dem Großvater des Erblassers mit $\frac{1}{4} = 2500$, so sind 7500 der freien Verfügung des Erblassers unterworfen. Ist m die verfügungsfreie Masse, v das Vermögen des Erblassers (einschließlich der Schenkungen), p die Summe der Pflichttheile, so würde sich für diese Regel folgende für alle Fälle gültige Formel ergeben: $m = v - p$. Auch in den Einzelheiten weicht die Ergänzung des Pflichttheils nach dem B.G.B. mehrfach von dem früher geltenden Rechte ab; vgl. die folgenden Anm.

2. Das **Recht des Pflichttheilsberechtigten auf Ergänzung** ist nach § 2325 **begründet,** wenn der Erblasser einem Dritten, d. i. einem andern als dem Pflichttheilsberechtigten (vgl. § 2327) eine Schenkung gemacht hat. Zur Charakteristik einer solchen einrechnungspflichtigen Schenkung, wie sie Endemann III § 133 Anm. 5 treffend nennt, dient folgendes:

a) Jede Schenkung unter Lebenden wird betroffen, daher auch die bei Lebzeiten des Schenkers vollzogene Schenkung von Todeswegen, § 2301 Abs. 2. Auch die Begründung und Ausstattung einer Stiftung gehört hierher; vgl. Bingner im Sächs. Archiv Bd. 6 S. 19.

b) Gleichgiltig ist, ob die Schenkung aus dem Stamm des Vermögens oder aus den laufenden Einkünften gemacht ist; dies erst nach einem Beschlusse des Bundesrathsausschusses, vgl. E. III § 2298.

c) Bedeutungslos ist auch der Betrag der Schenkung, während nach gemeinem Recht nur übermäßige bzw. pflichtwidrige Schenkungen anfechtbar sind (vgl. Windscheid III § 586 Anm. 5 ff.); insbesondere kommt es nicht darauf an, ob durch die Schenkung der Pflichttheil, wenn er nach dem Vermögen zur Zeit der Schenkung berechnet würde, beeinträchtigt sein würde; vielmehr entscheidet lediglich der Zeitpunkt des Erbfalls; vgl. § 2325 Abs. 2. Ausgenommen sind jedoch die nach Anstand und Sitte üblichen Schenkungen; vgl. § 2330. Die Ausstattung eines Kindes durch die Eltern gilt als Schenkung nur insoweit, als sie das den Vermögensverhältnissen des Ausstattenden entsprechende Maß übersteigt; § 1624 Abs. 1. Nicht hierher gehören auch die Erbabfindungen im Sinne der §§ 2315 ff., vgl. § 2327.

Ein Rückforderungsrecht des Erblassers wegen nachgeborener Kinder (so nach gemeinem Recht, vgl. Windscheid III § 586 zu Anm. 15) ist vom B.G.B. nicht anerkannt.

3. Das Ergänzungsrecht ist nur kraft Gesetzes **zeitlich beschränkt**, sonst aber unabhängig von dem Willen des Erblassers. Es kommt daher hier auch nicht wie im Falle des § 2287 darauf an, ob der Erblasser in der Absicht den Notherben zu schädigen, die Schenkung vorgenommen hat: denn das Ergänzungsrecht der §§ 2325 ff. beruht auf Billigkeitsvorschriften des Gesetzes, während nach dem Thatbestande des § 2287 der Erblasser vertraglich zur Unterlassung nachtheiliger Verfügungen verpflichtet ist. So Küntzel S. 814 ff. und Endemann III § 133 Anm. 10 gegen Strohal Erbrecht S. 101. Ebenso ist die subjektive Beschränkung des E. I § 2009 Abs. 1 dahin, daß der Notherbe zur Zeit der Schenkung bereits vorhanden und entweder pflichttheilsberechtigt schon war oder infolge Wegfalls näherer Notherben werden konnte, vom Gesetz nicht aufgenommen, vielmehr in Abs. 3 lediglich eine objektive zeitliche Schranke gesetzt. Der zehnjährige Zeitraum, innerhalb dessen die einrechnungspflichtige Schenkung gemacht sein muß, wird von der Leistung des Schenkungsgegenstandes an gerechnet; tritt der Erbfall vor dem Ablauf der zehn Jahre ein, so ist die Schenkung einrechnungspflichtig. Bei Schenkungen des Erblassers an seinen Ehegatten beginnt jedoch die Frist frühestens mit der Auflösung der Ehe (durch Tod, Scheidung oder im Falle des § 1348 Abs. 2), einerseits weil der geschenkte Gegenstand regelmäßig auch nach der Schenkung noch im Genuß beider Ehegatten verbleibt, andrerseits weil hier die Gefahr arglistigen Verhaltens gegen die Notherben besonders nahe liegt. So die Prot. 379 S. 588. Vgl. das Beispiel bei Endemann a. a. O. Anm. 12.

4. Die **Berechnung** erfolgt nach Abs. 1 in der Weise, daß der Werth des geschenkten Gegenstandes zum Nachlaß hinzugerechnet wird, der gesetzliche Bruchtheil von diesem Gesammtbetrage bildet dann den Betrag des ergänzten Pflichttheils. Die Summe, um welche dieser Betrag höher ist als der nach dem vorhandenen Nachlaß (ohne Schenkungen) berechnete Pflichttheil, ist der vom Erben „als Ergänzung" zu leistende Betrag. Vgl. Anm. 1 a. E. Bei dieser Berechnung kommt der geschenkte Gegenstand mit dem Werthe in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalls hat, jedoch sind zwei Ausnahmen zu bemerken:

a) die allgemeine, daß wenn der Werth eines Gegenstandes zur Zeit der Schenkungen geringer war, als zur Zeit des Erbfalls, der erstere anzusetzen ist; Werthérhöhungen werden also nicht berücksichtigt, wohl aber Werthminderungen.

b) die besondere, daß ebenso nach der Zeit der Schenkung der Werth verbrauchbarer Sachen (§ 92) berechnet wird; § 2325 Abs. 2. Es fragt sich hiernach aber, ob der geschenkte Gegenstand auch dann in Ansatz zu bringen ist, wenn er untergegangen, völlig werthlos geworden, vom Beschenkten vernichtet ist? Da auch letzterer nur subsidiär auf die Bereicherung haftet (§ 2329) und dem Notherben schon nach § 2325 Abs. 2 die Werthminderung zur Last fällt, wird die Frage zu verneinen sein. So auch Endemann a. a. O. zu Anm. 16. A. M. Strohal, Erbrecht S. 101, Schiffner S. 53 zu Anm. 33, Hellmann i. d. Krit. Viertelj. Bd. 39 S. 235.

§ 2326.

Der Pflichttheilsberechtigte kann die Ergänzung des Pflichttheils auch dann verlangen, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils hinterlassen

ist. Ist dem Pflichttheilsberechtigten mehr als die Hälfte hinterlassen, so ist der Anspruch ausgeschlossen, soweit der Werth des mehr Hinterlassenen reicht.

E. I § 2011. E. IIa § 2191. E. IIb § 2300. E. III § 2299. Mot. S. 461. Prot. 379 S. 589.

1. **Berechtigt** die Ergänzung nach Maßgabe des § 2325 zu verlangen ist, wie sich aus § 2326 ergiebt, **jeder Pflichttheilsberechtigte** schlechthin, gleichviel ob er im konkreten Falle von der Erbfolge ausgeschlossen oder als Erbe (kraft Gesetzes oder durch Verfügung von Todeswegen) berufen ist; im letzteren Falle kann der Notherbe selbst dann die Ergänzung des Nachlasses fordern, wenn er den Erbtheil angenommen hat, also den Pflichttheil nach § 2306 Abs. 1 Satz 2 nicht verlangen darf. Ebenso finden alle übrigen Vorschriften, die für den (ordentlichen) Pflichttheil gelten, auch auf den nach § 2325 ergänzten Pflichttheil Anwendung. Insbesondere beginnt die Frist, binnen welcher der Pflichttheilsberechtigte den ihm mit Beschränkungen hinterlassenen Erbtheil ausschlagen kann (§ 2306 Abs. 1 Satz 3), erst, wenn er von den Thatsachen (der Schenkung) Kenntniß erlangt hat, welche seinen Ergänzungsanspruch zu rechtfertigen geeignet sind; hat er daher seiner früheren erklärten Annahme oder Ausschlagung den ohne die Ergänzung berechneten Erbtheil zu Grunde gelegt, so wird er nunmehr diese Erklärung wegen Irrthums anfechten können (§ 1954). Die Bedenken Strohals, Erbrecht S. 102, erachtet Endemann III § 133 Anm. 20 mit Recht für gegenstandslos.

2. Aus dem in Anm. 1 Bemerkten folgt auch, daß, wenn dem Pflichttheilsberechtigten mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils hinterlassen ist, die Ergänzung **ausgeschlossen** ist, soweit der Werth des mehr Hinterlassenen reicht, wie § 2326 Satz 2 noch besonders betont: Denn insoweit ist der Pflichttheilsberechtigte schon als Erbe durch den hinterlassenen Mehrbetrag befriedigt. Das von Hellmann in der Krit. Viertelj. Bd. 39 S. 235 gegebene Beispiel ist: Nachlaß 10000, Schenkung 2000. Pflichttheilsberechtigt ist das einzige auf $^3/_4$ der Erbschaft eingesetzte Kind des Erblassers, auf den Rest ist ein Fremder eingesetzt. Der Pflichttheil beträgt also 5000, mit der nach Anm. 4 zu § 2325 auf 1000 zu berechnenden Ergänzung aber 6000, das dem Kinde Hinterlassene ist um 2500 mehr werth als der ohne die Ergänzung berechnete Pflichttheil. Die das Kind beschwerenden Vermächtnisse betragen 500. Werden diese von dem mehr Hinterlassenen abgezogen, so ergiebt sich, daß sein Erbtheil immer noch um 2000 mehr werth ist als sein ohne Ergänzung berechneter Pflichttheil und um 1000 mehr werth als sein mit Ergänzung berechneter Pflichttheil; ein Recht auf Ergänzung ist daher ausgeschlossen. Betrügen die Vermächtnisse 2000, so beliefe sich der Werth des mehr Hinterlassenen auf 2500 — 2000 = 500, es würde also ein Ergänzungsrecht auf 500 gegeben sein, der miteingesetzte Fremde demnach nur 2000 erhalten. In eine Formel gebracht würde, wenn n der Nachlaß, s die Schenkung, e der testamentarische Erbtheil, v das darauf ruhende Vermächtniß, qu die Quote, zu welcher der Notherbe als gesetzlicher Erbe berufen wäre, mithin $\frac{qu}{2}$ der Pflichttheil ist, die Regel des § 2326 Satz 2 lauten: Ist $e - v < (n + s)\frac{qu}{2}$, so kann der Pflichttheilsberechtigte die Differenz fordern, die Ergänzung ist $(n + s)\frac{qu}{2} - (e - v)$.

§ 2327.

Hat der Pflichttheilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichttheilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen. Ein nach § 2315 anzurechnendes Geschenk ist auf den Gesammtbetrag des Pflichttheils und der Ergänzung anzurechnen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des § 2051 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

E. I § 2012. E. IIa § 2192. E. IIb § 2301. E. III § 2300. Mot. S. 462. 463. Prot. 379 S. 589; 409 S. 104, 105.

1. Die Vorschrift des § 2327 behandelt die **Anrechnung von Schenkungen,** die dem Pflichttheilsberechtigten vom Erblasser gemacht sind, **auf die Ergänzung,** und zwar sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Hat der Erblasser bei der Schenkung die Anrechnung auf den Pflichttheil angeordnet (§ 2315), so kommt der Werth des Geschenkes zwei Mal in Rechnung: er wird auf den Gesammtbetrag des Pflichttheils angerechnet, indem er nämlich dem Nachlasse hinzugerechnet wird, § 2315 Abs. 2, und sodann wird er dem beschenkten Pflichttheilsberechtigten auf seine Ergänzung in Ansatz gebracht, d. h. von seinem Pflichttheil abgerechnet; § 2327 Abs. 1 Satz 2. Vgl. das von Endemann III § 133 Anm. 26 gegebene Beispiel: Der Erblasser hinterläßt zwei Söhne A und B; dem A hat er eine anrechnungspflichtige Schenkung von 12 gemacht; der Nachlaß beträgt 48. Dann ist der Pflichttheil jedes Sohnes $\frac{(48 + 12)}{4} = 15$. Hierauf hat sich A 12 anrechnen zu lassen, erhält daher aus dem Nachlaß nur noch 3; der Pflichttheilsanspruch des B dagegen, der ohne die Schenkung nur 12 betragen würde, erhöht sich durch die Ergänzung auf 15. Vgl. auch Strohal, Erbrecht S. 105, Küntzel S. 818, Hachenburg, Vorträge S. 436 ff.

b) Hat dagegen der Erblasser die Anrechnung auf den Pflichttheil nicht angeordnet oder ausdrücklich ausgeschlossen, damit also die Absicht einer Begünstigung des Pflichttheilsberechtigten gegenüber dritten ergänzungspflichtigen Beschenkten zum Ausdruck gebracht, so wird der Pflichttheil zunächst, ohne Rücksicht auf das Geschenk, nach dem vorhandenen Nachlasse bestimmt, sodann aber behufs Feststellung der Höhe der Ergänzung das Geschenk wie das einem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzugerechnet und auf die Ergänzung in Ansatz gebracht; m. a. W. das Geschenk wird doch wenigstens zu einem Theile dem Beschenkten angerechnet, nämlich zu dem Theile, um welchen sich der Pflichttheil durch die Hinzurechnung des Geschenks zum Nachlasse (die Ergänzung) erhöht; § 2327 Abs. 1 Satz 1. Durch das von Endemann a. a. O. Anm. 28 gegebene Beispiel läßt sich das Verfahren folgendermaßen erläutern: Der Erblasser hat seine Tochter C zur Erbin eingesetzt, seine Söhne A und B ausgeschlossen, dem A ein nicht anrechnungspflichtiges Geschenk von 6 gemacht; der Nachlaß beträgt: 54. Ohne das Geschenk würde der Pflichttheil jedes Sohnes $\frac{54}{6} = 9$ betragen, unter Zurechnung des Geschenks beträgt er dagegen $\frac{54 + 6}{6} = 10$. Letztere Summe erhält B jedenfalls, wovon also 1 die nach § 2325 zu berechnende Ergänzung ist. A würde, wenn das Geschenk ihm auf den Pflichttheil anzurechnen wäre, 10 — 6 erhalten. Da aber das Geschenk ohnedies schon den Pflichttheilsbetrag infolge der Zurechnung zum Nachlasse von 9 auf 10 erhöht, so ist das Geschenk ihm nur auf die durch letzteres bedingte Ergänzung anzurechnen, d. h. er erhält den erhöhten Pflichttheil vermindert um den Betrag 1, um den der Pflichttheil sonst ergänzt werden müßte. Vgl. hierzu auch Strohal, Erbrecht S. 105 ff., Küntzel S. 818 ff., Endemann a. a. O. Anm. 29. Von Bedeutung wird diese Auslegung des Gesetzes namentlich dann, wenn mehrere Schenkungen, darunter solche an Dritte gemacht sind und das dem Pflichttheilsberechtigten gemachte Geschenk kleiner ist als der Gesammtbetrag der Ergänzungen. Alsdann ist das Geschenk nicht auf diesen Betrag, sondern nur auf die Ergänzung in Ansatz zu bringen, welche durch das dem Pflichttheilsberechtigten gemachte Geschenk rechnerisch erzielt wird. Beispiel: Nachlaß 66. Die Söhne A und B sind von der Erbfolge ausgeschlossen, die Tochter C zur Erbin eingesetzt. Dem A ist ein Geschenk von 6, einem Dritten X ein solches von 60 gemacht worden. Der Pflichttheil jedes Sohnes würde ohne Berücksichtigung der Sondervorschrift des § 2327 betragen: $\frac{66 + 6 + 60}{6} = 22$. Der Betrag jedes Pflichttheils erhöht sich also durch die Hinzurechnung der beiden Geschenke um 11. Diese Ergänzung erhält nach § 2325 B voll, während dem A gemäß § 2327 in Abrechnung zu bringen ist derjenige Theil der Ergänzung, um den durch die Zurechnung des ihm gemachten Geschenks von 6 sein Pflichttheil erhöht wird, d. i. 1, nämlich 22 — 21, A erhält hiernach nur 21 aus dem Nachlaß, den Rest von 23 bekommt die C. Als Formel für die Regel des § 2327 Satz 1 ergiebt sich: Wenn Nachlaß n, Schenkungen s_1 und

s_2, qu die Quote, zu welcher der Notherbe als gesetzlicher Erbe berufen wäre, mithin Pflichttheil $\frac{qu}{2}$ ist, so erhält der Notherbe A, der die Schenkung s_1 empfangen hat, als Pflichttheil: $(n + s_1 + s_2)\frac{qu}{2} - s_1\frac{qu}{2} = (n + s_2)\frac{qu}{2}$, der Notherbe B, der die Schenkung s_2 empfangen, als Pflichttheil: $(n + s_1)\frac{qu}{2}$, der Notherbe C, der keine Schenkung erhalten hat, als Pflichttheil: $(n + s_1 + s_2)\frac{qu}{2}$.

2. Nach § 2327 Abs. 2 ruht auch in diesem Falle wie die Ausgleichungspflicht des § 2051 Abs. 1 und die Anrechnungspflicht des § 2315 Abs. 3 die **Ergänzungspflicht des Notherben** auf dem **Stammerbtheil**, nach dem der Pflichttheil berechnet wird: Der an Stelle des fortgefallenen Abkömmlings (seines Stammhauptes oder Stammgenossen) zum Pflichttheilsanspruch gelangende Abkömmling des Erblassers muß sich auch das dem Fortgefallenen gemachte Geschenk (als Bereicherung seines Stammes) nach den Vorschriften des § 2327 Abs. ganz oder auf die Ergänzung anrechnen lassen, je nachdem die Schenkung anrechnungspflichtig war oder nicht. Vgl. Anm. 3 zu § 2315, Strohal, Erbrecht S. 106 ff., Küntzel S. 819 ff., Schiffner S. 54 Anm. 41, Endemann III § 133 Anm. 30.

3. Die Bestimmungen des § 2327 gelangen zur **Anwendung** sowohl, wenn nur ein Pflichttheilsberechtigter bezw. ein Abkömmling zur Zeit des Erbfalls vorhanden ist, als auch, wenn mehrere Notherben Pflichttheilsansprüche geltend machen. Ebenso greift § 2327 Platz, wenn mehrere Schenkungen an verschiedene Notherben gemacht sind, dann ist der Gesammtbetrag der Schenkungen dem Nachlaß hinzuzurechnen und jeder Pflichttheil hiernach besonders festzustellen.

§ 2328.

Ist der Erbe selbst pflichttheilsberechtigt, so kann er die Ergänzung des Pflichttheils soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichttheil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichttheils gebühren würde.

E. I § 2013. E. IIa § 2193. E. IIb § 2302. E. III § 2301. Mot. S. 463—466. Prot. 379 S. 589—591; 409 S. 105, 106.

Die Vorschrift regelt die **Ergänzung durch den pflichttheilsberechtigten Erben.** Da der Erbe nach § 2325 schlechthin auch zur Ergänzung des Pflichttheils verpflichtet ist, d. h. dem pflichttheilsberechtigten den erhöhten Betrag auszuzahlen hat, so kann der Nachlaßbestand erschöpft werden, wenn die Schenkungen sehr beträchtlich sind. Der Erbe erhält unter Umständen nichts und der Pflichttheilsberechtigte muß sich, sofern der Erbe nur mit dem Nachlaß, nicht unbeschränkt haftet, an den Beschenkten halten. Vgl. § 2329. Hier greift nun § 2328 ein, für den Fall nämlich, daß der nach dem Willen des Erblassers durch Verfügung von Todeswegen oder nach § 2088 berufene Erbe selbst pflichttheilsberechtigt und die Summe der Schenkungen so groß ist, daß ihm sein eigner nach dem durch die Zurechnung der Schenkungen vermehrten Nachlaß ermittelter Pflichttheilsbetrag nicht voll verbleiben würde, wenn und insoweit er die Pflichttheilslast tragen müßte: er darf alsdann die Ergänzung des Pflichttheils, die von dem andern Notherben verlangt wird, soweit verweigern, daß ihm sein eigner infolge der Ergänzung erhöhter Pflichttheil verbleibt; m. a. W. der als Erbe berufene Notherbe wird gegenüber dem von der Erbfolge ausgeschlossenen Notherben begünstigt, der sich wegen des Ausfalls, den er hierdurch an seinem Pflichttheile erleidet, lediglich an den Beschenkten halten kann (§ 2329). Diese von Strohal S. 103 ff. als unbillig angefochtene Regelung wird mit guten Gründen vertheidigt von Küntzel S. 817 ff. und Endemann III § 133 Anm. 24. Beispiel: Der Erblasser hat seinen Sohn A zum Erben eingesetzt, den Sohn B von der Erbfolge ausgeschlossen. Bei Lebzeiten hat er von seinem Vermögen 40 an X verschenkt, der Nachlaß beträgt 20, der Pflichttheil mithin für A wie B je 15, welche zusammen den Nachlaß erschöpfen und wovon je 10 auf die Ergänzung entfallen. A braucht daher gemäß § 2328 an B nur noch 5 aus dem Nachlaß zu zahlen, wegen des Restes von 10 muß sich B an den X halten.

§ 2329.

Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichttheils nicht verpflichtet ist, kann der Pflichttheilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Ist der Pflichttheilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das gleiche Recht zu.

Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

E. I §§ 2014, 2015, 2016. E. II a § 2194. E. II b § 2303. E. III § 2302. Mot. S. 466—468. Prot. 379 S. 592—595. D. S. 305.

1. Wie in Anm. 1 zu § 2325 hervorgehoben, ist nach dem B.G.B. in erster Linie der Erbe zur Ergänzung des Pflichttheils verpflichtet. Aushülfsweise gewährt aber § 2329 dem Pflichttheilsberechtigten noch einen **besonderen Anspruch gegen den Beschenkten,** wenn und soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichttheils nicht verpflichtet ist. Ist aber der Pflichttheilsberechtigte der alleinige Erbe, so bleibt ihm überhaupt nur dieser Anspruch gegen den Beschenkten, Abs. 1 Satz 2. Der Anspruch richtet sich nur gegen den Beschenkten und dessen Erben, nicht schlechthin gegen dritte Besitzer oder Erwerber des Geschenks, wie nach Code civil art. 929, 930 (vgl. dazu Zachariae-Crome IV S. 331 ff., Schiffner S. 55 Anm. 46, ferner auch Windscheid III § 586 Anm. 12). Im Einzelnen ist er folgendermaßen ausgestaltet:

2. **Vorausgesetzt** wird:

a) wenn der Pflichttheilsberechtigte alleiniger Erbe ist, lediglich, daß der Nachlaß zur Deckung seines Pflichttheils nicht ausreicht, wobei indessen zu beachten ist, daß etwaige Beschwerungen des Hinterlassenen gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 1 als nicht angeordnet gelten, wenn der hinterlassene Erbtheil den Pflichttheilsbetrag nicht übersteigt; im Falle der Belastung des Erbtheils ist also für die Anwendung des § 2329 Abs. 1 Satz 2 nur Raum, wenn der hinterlassene Erbtheil größer ist als der unter Einrechnung des Werthes der Geschenke ermittelte Pflichttheil: nur dann hat der Pflichttheilsberechtigte auch die Vermächtnißnehmer zu befriedigen, wozu mithin der Beschenkte beitragen muß. Beispiel: Nachlaß 20, Geschenk an X 40. Der einzige Notherbe ist als Erbe berufen und mit Vermächtnissen in Höhe von 8 belastet. Es beträgt somit sein Pflichttheil 30, wovon 20 als Ergänzung von X zu fordern wären, wenn der Notherbe nicht als Erbe eingesetzt wäre. Was ihm aber hinterlassen ist, beträgt 20 — 8 = 12, also 2 mehr als sein ohne die Ergänzung berechneter Pflichttheil. Er kann mithin noch 18 von X verlangen. So auch Hellmann in der Krit. Viertelj. Bd. 39 S. 236 und Endemann III § 133 Anm. 32 gegen Strohal Erbrecht S. 103. Vgl. ferner Anm. 1 zu § 2326.

b) in allen andern Fällen des § 2329 Abs. 1, daß der Erbe zur Ergänzung des Pflichttheils nicht verpflichtet ist, also entweder selbst pflichttheilsberechtigt ist, da er dann als eingesetzter Notherbe ein vorzugsweises Befriedigungsrecht hat (vgl. Anm. zu § 2328), oder als beschränkt haftender Erbe wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Befriedigung des Pflichttheilsberechtigten nicht verpflichtet ist (vgl. §§ 1967 ff., 1991 Abs. 4). Dagegen kann der Pflichttheilsberechtigte, wenn der Erbe des Rechts beschränkter Haftung verlustig gegangen ist, sich nicht an den Beschenkten halten, weil dieser nur aushülfsweise mit seinem Vermögen zur Ergänzung des ungenügenden Nachlasses für die Nachlaßschulden, nicht aber zur Deckung der Verpflichtungen des zahlungsunfähigen Erben herangezogen werden kann. Vgl. aber auch § 2288 Abs. 2. Andrerseits ist Hellmanns a. a. O. S. 237 geäußerter Zweifel unbegründet, ob das „nicht verpflichtet sein" des Erben dessen beschränkte Haftung umfaßt, so daß

auch, wenn der Erbe nur beschränkt haftet, bei Unzulänglichkeit des Nachlasses der Beschenkte nicht für die Ergänzung aufzukommen hätte: das Recht des Pflichttheilsberechtigten, die Ergänzung von dem Beschenkten zu verlangen, würde dann ohne Werth sein. Vgl. Mot. S. 467.

3. Seinem **Inhalte** und **Umfange** nach ist der Anspruch gerichtet auf Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung des Pflichttheilsberechtigten wegen des fehlenden Betrages, und es sollen in dieser Hinsicht die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 818 ff.) gelten, § 2329 Abs. 1. Es ist mithin von vornherein kein Geldanspruch auf den fehlenden Betrag gewährt, sondern dieser Rechtsbehelf charakterisirt sich als Anfechtung der Schenkung, woraus dann weiter die Herausgabe dessen folgt, wodurch der Beschenkte spätestens zur Zeit der Erhebung der Klage (über deren Gerichtsstand vgl. C.P.O. §§ 27, 28) noch bereichert ist, §§ 818, 819. Ferner ist der Anspruch beschränkt auf den am Pflichttheil infolge der Schenkung fehlenden Betrag, nur soviel hat der Beschenkte von seiner Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung herauszugeben; d. h. der Pflichttheilsberechtigte hat zu beweisen, daß und um wieviel sein Pflichttheil geschmälert ist, während dem Beschenkten der Nachweis obliegt, daß und um wieviel er nicht mehr bereichert ist. Die Höhe der Bereicherung wird im Prozeß festgestellt; der Beschenkte kann aber die Herausgabe des Geschenks durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden, § 2329 Abs. 2.

4. Sind **Mehrere beschenkt** worden, so regelt sich ihre Haftpflicht inbezug auf die Reihenfolge der in Anspruch zu nehmenden ebenso wie die des Erben und eines Beschenkten gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten: es haftet in erster Linie der später Beschenkte, dann der früher Beschenkte, letzterer aber nur insoweit, als jener nicht verpflichtet ist, z. B. weil der Werth des späteren Geschenks den Fehlbetrag nicht deckt. Rein thatsächliches Unvermögen des später Beschenkten und zur Ergänzung rechtlich Verpflichteter begründet den Rückgriff auf den früher Beschenkten nicht. Hier liegt mithin eine Abweichung von der in Abs. 1 geregelten Haftpflicht (vgl. Anm. 2b) vor, die von den Mot. zu E. I § 2015 S. 467 dadurch gerechtfertigt wird, daß dem früher Beschenkten eine Haftung für die Leistungsfähigkeit des später Beschenkten nicht wohl auferlegt werden könne.

§ 2330.

Die Vorschriften der §§ 2325 bis 2329 finden keine Anwendung auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

E. I § 2018. E. IIa § 2195. E. IIb § 2304. E. III § 2303. Mot. S. 469. Prot. 380 S. 596.

Ueber die **Pflicht- und Anstandsschenkungen** vgl. § 534. Dieselbe Ausnahme schon in §§ 2113 Abs. 2 Satz 2, 2205 Satz 3. Für sog. belohnende Schenkungen gilt die Ausnahme nicht, anders nach preußischem Recht (vgl. Dernburg P.P.R. III § 212 Anm. 18). Vgl. ferner Anm. 2 zu § 2325.

§ 2331.

Eine Zuwendung, die aus dem Gesammtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, erfolgt oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesammtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht.

Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1991, 2017. E. IIa § 2196. E. IIb § 2305. E. III § 2304. Mot. S. 416, 417, 468. Prot. 374 S. 525; 380 S. 596.

Die Vorschrift über die **Anrechnung von Zuwendungen aus dem Gesammtgut der Ehegatten** gehört in Zusammenhang mit § 2315 und entspricht der für die Ausgleichung gegebenen Regel des § 2054. Vgl. daher die Anmerkungen zu § 2054.

§ 2332.

Der Pflichttheilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntniß erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in dreißig Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

Der nach § 2329 dem Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten zustehende Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

Die Verjährung wird nicht dadurch gehemmt, daß die Ansprüche erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können.

E. I § 1999. E. IIa § 2197. E. IIb § 2306. E. III § 2305. Mot. S. 425—428. Prot. 376 S. 551.

1. Für die **Verjährung des Pflichttheilsanspruchs** ist wie im bisherigen Recht (vgl. darüber Schiffner S. 85) so auch vom B.G.B. eine (außerordentliche) kürzere Frist festgesetzt, und zwar von drei Jahren, § 2392 Abs. 1, 2. Daneben bleibt aber die ordentliche Verjährung von 30 Jahren bestehen für die Ansprüche des Pflichttheilsberechtigten aus §§ 2303 ff., 2319, 2325 ff. gegen den Erben, welche mit dem Eintritt des Erbfalls schlechthin beginnt und wobei es, abweichend von E. I, auf eine Kenntniß des Pflichttheilsberechtigten von dem Erbfall und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung überhaupt nicht ankommt, § 2332 Abs. 1. Vgl. die ähnliche Vorschrift des § 852 Abs. 1.

2. Der **Beginn der kurzen Verjährung** ist daran geknüpft, daß der Pflichttheilsberechtigte von zwei Thatsachen Kenntniß erlangt hat: von dem Eintritt des Erbfalls und der sein Pflichttheilsrecht beeinträchtigenden Verfügung; letztere ist in einem engeren und in einem weiteren Sinne zu verstehen, je nachdem es sich um die Verfolgung des einfachen Pflichttheilsanspruchs oder des Ergänzungsanspruchs wegen Schenkungen des Erblassers (§§ 2325 ff.) handelt: im ersteren Falle ist die beeinträchtigende Verfügung lediglich die Verfügung von Todeswegen, welche den Notherben von der Erbfolge ausschließt (§ 2303), im zweiten Falle ist es sowohl diese als auch die freigebige Verfügung unter Lebenden (Schenkung), welche die Verminderung des Nachlasses herbeigeführt hat. Der Pflichttheilsberechtigte muß also von diesen beiden Verfügungen Kenntniß erlangt haben, ehe die Verjährung beginnen kann. Doch bezieht sich letztere Regel nur auf die Verfolgung des Ergänzungsanspruchs gegen den Erben, nicht aber auf den Anspruch gleichen Inhalts gegen den Beschenkten (§ 2329), dessen Verjährung nach § 2332 Abs. 2 schlechthin mit dem Eintritt des Erbfalls beginnt. Die Kenntniß von der Verletzung selbst bzw. von den diese erschließenden Thatsachen (Höhe des Nachlaßbestandes) wird in keinem Falle erfordert. Zweifel über den Beginn der Verjährung können jedoch ferner dann auftauchen, wenn der Pflichttheilsanspruch der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern selbst erst später infolge des Ausfalls zunächst berechtigter Notherben zur Entstehung gelangt (§ 2309), so wenn der erstberechtigte Abkömmling ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird. Nach dem allgemeinen Grundsatz des § 198 Abs. 1, daß die Verjährung erst mit

der Entstehung des Anspruchs beginnt, wird auch in solchen Fällen für den Beginn der Verjährung des Pflichttheilsanspruchs die Kenntniß von der den Anspruch begründenden Thatsache der Ausschlagung u. s. w. als maßgebend anzunehmen sein. Eine Rückziehung der Entstehung des Anspruchs auf den Erbfall gemäß § 2317 ist **hier** (vgl. aber Anm. 2 zu § 2317) schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil mit dem Pflichttheilsanspruch kein Erbrecht geltend gemacht wird, auf jenen daher die Grundsätze über die Erbberechtigung nur insoweit zur Anwendung gebracht werden können, als es durch die gleiche Sachlage und andere Gründe gerechtfertigt erscheint. Im vorliegenden Falle aber sprechen Billigkeitsgründe gegen eine solche Auslegung der §§ 2317 und 2332. Vgl. ebenso **Strohal**, Pflichttheilsrecht S. 43 ff., **Endemann** III § 129 Anm. 22.

3. **Gehemmt** wird die Verjährung nicht dadurch, daß die **Ausschlagung der Erbschaft** oder **eines Vermächtnisses** seitens des Notherben, von welcher der Pflichttheilsanspruch gemäß §§ 2306, 2307 **abhängig** ist, noch nicht erfolgt ist, da es ja in diesen Fällen in der Macht des Berechtigten liegt, das Hinderniß zu beseitigen; vgl. die analogen Vorschriften der §§ 199, 200, 202. Wohl aber wird die Vollendung der Verjährung nach § 207 gehemmt, wenn die Erbschaft noch nicht angenommen und kein Nachlaßpfleger bestellt oder über den Nachlaß Konkurs eröffnet wird; nach der allgemeinen Regel des § 208 ist auch zu beurtheilen, ob eine **Unterbrechung der Verjährung** durch Anerkenntniß des verpflichteten Erben, namentlich bei der Erbauseinandersetzung, stattgefunden hat; vgl. **Schiffner** S. 87.

4. Die **Wirkung** der Verjährung ist auch hier nur die allgemeine in § 222 festgestellte, daß der verpflichtete Erbe bzw. der Beschenkte die Erfüllung (Ergänzung) des Pflichttheilsanspruchs bzw. die Herausgabe des Geschenks (§ 2329) verweigern darf. Auf die Rechte andrer Notherben ist sie ohne Einfluß, bewirkt insbesondere keine Erhöhung ihrer Pflichttheilsquoten. Vgl. **Schiffner** S. 87, **Mommsen** S. 495.

d. Die Entziehung des Pflichttheils.

§ 2333.

Der Erblasser kann einem Abkömmlinge den Pflichttheil entziehen:

1. wenn der Abkömmling dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben trachtet;
2. wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig macht, im Falle der Mißhandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn der Abkömmling von diesem abstammt;
3. wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht;
4. wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt;
5. wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt.

E. I §§ 2000 Satz 1, 2001. E. IIa § 2198. E. IIb § 2307. E. III § 2306. Mot. S. 428—437. Prot. 376 S. 551—559; 377 S. 559—565; 383 S. 649; 426 S. 320, 321. D. S. 305, 306.

1. **Die Pflichttheilsentziehung im Allgemeinen.** Unter bestimmten Voraussetzungen erweitert das B.G.B., wie auch das bisherige Recht, die Testirfreiheit des Erblassers dahin, daß er die Pflichttheilsrechte der in § 2303 genannten nächsten Erben beschränken und vermindern, ja selbst ganz aufheben, sie ihnen also ganz

oder theilweise entziehen kann. Die bisher hierfür gebräuchliche Bezeichnung „Enterbung" lehnt das Gesetz ab, weil es den Pflichttheilsanspruch nicht als Erbberechtigung gestaltet hat (vgl. Anm. 2 zu § 2303, Anm. 1 zu § 2317), andrerseits auch die Ausschließung eines nicht pflichttheilsberechtigten Verwandten von der Erbfolge zulässig ist. Von der Erbunwürdigkeit (vgl. §§ 2339 ff.) unterscheidet sich die rechtliche Lage dessen, dem der Pflichttheil entzogen ist, dadurch, daß letztere auf einer, wenn auch gesetzlich gerechtfertigten, so doch freien Willenserklärung des Erblassers beruht, während erstere durch Anfechtung seitens eines Erbberechtigten auf Grund des Gesetzes geltend gemacht wird. Vgl. ferner hier Anm. 2 und Anm. 1 zu § 2339, sowie W. Eck, Indignität und Enterbung, Berliner Inaug. Dissert. (1894), S. 29 ff., Endemann III § 134 Anm. 5. Zu beachten ist noch, daß außer in den durch §§ 2333 geregelten Fällen der Pflichttheilsentziehung eine Beschränkung des Pflichttheils auf Grund besondrer gesetzlicher Vorschriften möglich ist bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.) und bei der Erbfolge in ein dem Anerbenrecht unterworfenes Landgut (E. 64). Vgl. hierüber Schiffner S. 131 ff., 155 ff.

2. Die **Gründe**, welche eine Beschränkung, Minderung oder völlige Entziehung des Pflichttheils der Abkömmlinge, der Eltern und des Ehegatten rechtfertigen, sind vom Gesetz in den §§ 2333, 2334 und 2335 erschöpfend aufgezählt. Zu diesen eine Bestrafung des Pflichttheilsberechtigten begründenden Umständen tritt dann noch die Beschränkung des Pflichttheilsrechts in guter Absicht; vgl. § 2338. Weitere allgemeine Vorschriften über die Behandlung der Entziehungsgründe s. in §§ 2336, 2337. Die einzelnen Gründe, aus denen der Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils den verschiedenen Notherben gegenüber berechtigt ist, sind nicht gleich. § 2333 nennt zunächst die

3. **Gründe für die Entziehung des Pflichttheils eines Abkömmlings,** die mit den Enterbungsgründen des bisherigen Rechts zumeist übereinstimmen (vgl. Windscheid III § 590, Gruchot III S. 156 ff.). Zu den einzelnen Nummern ist Folgendes zu bemerken:

a) Unter Nr. 1 fällt auch die Nachstellung nach dem Leben eines vom Erblasser angenommenen Kindes, nicht aber nach dem Leben des unehelichen Vaters. Auch in der Nichtverhinderung der Nachstellungen Anderer kann unter Umständen ein „Trachten nach dem Leben" gefunden werden. Näheres ergiebt sich aus den strafrechtlichen Vorschriften über Versuch und Theilnahme. Für das vollendete Verbrechen kommt § 2339 Nr. 1 zur Anwendung. Vgl. Schiffner S. 68 Anm. 7.

b) Die vorsätzliche körperliche Mißhandlung (Nr. 2) des Stiefvaters oder der Stiefmutter des Abkömmlings rechtfertigt die Pflichttheilsentziehung durch den leiblichen Vater oder die leibliche Mutter nicht. Durch die Erfordernisse der „Vorsätzlichkeit" und des „Sich-schuldig-machens" ist sodann überhaupt die Mißhandlung in der Nothwehr ausgeschlossen. Vgl. Schiffner S. 68 Anm. 8.

c) Der Begriff des Verbrechens in Nr. 3, die auch die Thatbestände von Nr. 1 und 2 umfassen kann, ergiebt sich aus dem Strafrecht, während darüber, ob ein Vergehen als ein „schweres" anzusehen ist, das richterliche Ermessen entscheidet. Es gehören hierher insbesondere auch Vergehen gegen Ehre und Vermögen. Vgl. Schiffner S. 69 Anm. 9, Endemann III § 134 Anm. 21.

d) Auch die in Nr. 4 genannte böswillige Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht (§§ 1601 ff.) kann unter Umständen zugleich den Thatbestand von Nr. 1 oder 3 darstellen. Die Versagung der Krankenpflege ist darin mitbegriffen. Vgl. Schiffner S. 69 Anm. 10.

e) Ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel, Nr. 5, begründet die Pflichttheilsentziehung nur dann, wenn er gegen den Willen des Erblassers eingeschlagen ist, also nicht, wenn letzterer ihn nicht gemißbilligt oder gar ihm Vorschub geleistet hat. Vgl. auch § 2336 Abs. 4, ferner §§ 1568, 1666. Der Thatbestand im einzelnen Falle unterliegt der freien richterlichen Beurtheilung. Vgl. Schiffner S. 69 Anm. 11, Endemann a. a. O. Anm. 24—26.

4. **Weitere Enterbungsgründe des früheren Rechts** hat das B.G.B. nicht aufgenommen: namentlich nicht die Heirath wider Willen der Eltern, die Apostasie und Häresie. Vgl. Mot. S. 436 ff., Schiffner S. 70 ff.

§ 2334.

Der Erblasser kann dem Vater den Pflichttheil entziehen, wenn dieser sich einer der im § 2333 Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen schuldig macht. Das gleiche Recht steht dem Erblasser der Mutter gegenüber zu, wenn diese sich einer solchen Verfehlung schuldig macht.

E. I § 2003. E. IIa § 2199. E. IIb § 2308. E. III § 2307. Mot. S. 442. Prot. 378 S. 579. D. S. 306.

Die Gründe für die Entziehung des Pflichttheils des Vaters oder der Mutter sind die gleichen wie die Gründe für die Enterbung eines Abkömmlings des § 2333, jedoch sind nicht alle letzteren übernommen, nämlich nicht: körperliche Mißhandlung und schlechte Lebensführung. Auch ist zu beachten, daß der Entziehungsgrund in der Person desjenigen Elterntheils vorliegen muß, dem der Pflichttheil entzogen werden soll: Verfehlungen des Vaters können nicht der Mutter gegenüber, ebensowenig Verfehlungen der Eltern gegen einander herangezogen werden. Vgl. Schiffner S. 69 Anm. 12. Vgl. auch die §§ 1611 Abs. 2, 2271 Abs. 2, 2294.

§ 2335.

Der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichttheil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Erblasser nach den §§ 1565 bis 1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist.

Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist.

E. I § 2005. E. IIa § 2200. E. IIb § 2309. E. III § 2308. Mot. S. 444—447. Prot. 378 S. 580. D. S. 306.

1. **Die Gründe für die Entziehung des Pflichttheils des Ehegatten** sind nach dem B.G.B. wie im preußischen Recht (Förster-Eccius IV § 248 Anm. 75, Dernburg P.P.R. III § 210 Anm. 9) die Scheidungsgründe der §§ 1565—1568. Geisteskrankheit ist als unverschuldeter Scheidungsgrund (§ 1569) kein Enterbungsgrund. Vgl. ferner §§ 1611 Abs. 2, 2294.

2. Nach § 2335 Abs. 2 ist das **Recht zur Entziehung des Pflichttheils** nicht wie das Recht auf Scheidung an die Wahrung der in § 1571 bestimmten Frist gebunden. Die Entziehung kann also, falls nicht Verzeihung nach §§ 2337, 1570 erfolgt ist, noch verfügt werden, wenn die Frist zur Erhebung der Scheidungsklage abgelaufen ist.

3. **Entsprechende Anwendung** finden die §§ 2335—2337 in besonderen landesrechtlich zugelassenen Güterrechtsverhältnissen; vgl. preuß. A.G. zu B.G.B. art. 59 § 7.

§ 2336.

Die Entziehung des Pflichttheils erfolgt durch letztwillige Verfügung.

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden.

Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht.

Im Falle des § 2333 Nr. 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalls von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat.

E. I §§ 2000 Satz 2, 2006—2008. E. IIa § 2201. E. IIb § 2310. E. III § 2309. Mot. S. 430, 447—449. Prot. 378 S. 580, 581; 426 S. 321, 328. D. S. 306.

1. **Ausgeübt wird das Entziehungsrecht** nach § 2336 Abs. 1 wie im bisherigen Recht durch letztwillige Verfügung, die sich auf diesen Inhalt beschränken und auch einseitig in einem Erbvertrage angeordnet werden kann, während eine vertragsmäßige Bindung inbezug auf das Entziehungsrecht wie schon bisher ausgeschlossen ist; vgl. §§ 2278 Abs. 2, 2299, 2302 und Schiffner S. 74 Anm. 37, Endemann III § 134 Anm. 9.

2. Die **Entziehung** muß **erfolgen** unter Angabe des (gesetzlich zulässigen) Grundes, der zur Zeit der Errichtung der Verfügung vorhanden sein muß; Abs. 2. Hiernach ist im Allgemeinen nicht erforderlich, daß der Enterbungsgrund noch zur Zeit des Erbfalls besteht; vgl. aber § 2336 Abs. 4 sowie § 2337 und Anm. 5 zu § 2238; ebenso Endemann a. a. O. Anm. 12, a. M. Schiffner S. 76. Andrerseits ist die Enterbung im Hinblick auf einen erst nach der Errichtung eintretenden Grund unzulässig; anders im gemeinen Recht, vgl. Windscheid III § 589 Anm. 5. Irrthum in der Annahme eines Enterbungsgrundes berechtigt zur Anfechtung, § 2078 Abs. 2. Im Uebrigen ist zweifelhaft, ob die Enterbung ausdrücklich oder stillschweigend, nämlich durch Zuwendung des ganzen Nachlasses an die eingesetzten Erben unter Angabe des Entziehungsgrundes erfolgen, also z. B. verfügt werden kann: meine Frau hat die Ehe gebrochen, ich vermache daher meinen ganzen Nachlaß meinem Bruder. Im bisherigen Recht ist eine solche Pflichttheilsentziehung gültig, sie wird auch nach dem B.G.B. ebenso zuzulassen sein, wie der Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge durch Einsetzung eines Erben: denn wenn auch der Pflichttheilsanspruch keine Erbberechtigung ist, so tritt er doch mangels eines anderen Willens ebenso wie die gesetzliche Erbfolge kraft Gesetzes in Kraft und erscheint letzterer gegenüber als das bei Weitem mindere Recht. Vgl. auch Schiffner S. 75 Anm. 48. A. M. unter Berufung auf Inhalt und Zweck des Gesetzes Endemann III a. a. O. Anm. 10.

3. Die Regelung der **Beweislast** in Abs. 3, wonach dem sich auf die Entziehung berufenden Erben der Beweis des Grundes obliegt, ist im Hinblick auf den darüber im gemeinen Recht herrschenden Streit (vgl. Windscheid III § 583 Anm. 5, § 587 Anm. 4, W. Eck, Indignität, S. 44 ff., Schiffner S. 75 Anm. 52) getroffen.

4. **Unwirksam** wird die Entziehung, außer infolge der allgemeinen Thatsachen des Widerrufs, der Anfechtung, der Verzeihung, in dem besonderen Falle des § 2336 Abs. 4 durch die dauernde Besserung des Pflichttheilsberechtigten. Ob infolge der Unwirksamkeit der Entziehung der Notherbe nunmehr Erbe wird oder nur den Pflichttheil erhält, entscheidet die Auslegung der betreffenden Verfügung. Vgl. Schiffner S. 77 zu Anm. 66, Endemann a. a. O Anm. 14.

§ 2337.

Das Recht zur Entziehung des Pflichttheils erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam.

E. I § 2004. E. IIa § 2202. E. IIb § 2311. E. III § 2310. Mot. S. 443, 444. Prot. 378 S. 579, 580. D. S. 306.

1. Die **Verzeihung** wirkt nach § 2337 (vgl. auch §§ 532, 1570, 2343) in doppelter Weise ein:

a) sie tilgt das Recht zur Entziehung des Pflichttheils, indem sie den Grund dafür beseitigt.

b) sie macht eine bereits getroffene Pflichttheilsentziehung unwirksam. Da die Verzeihung häufig nicht ausdrücklich erfolgt und auch nicht erfolgen braucht, kann somit hier eine letztwillige Verfügung stillschweigend aufgehoben werden, was im früheren Recht durch Entsch. des R.G. Bd. 15 Nr. 34 S. 167 abgelehnt wurde. Vgl. Schiffner S. 76 Anm. 55. Die Thatsache der Verzeihung hat der sich darauf berufende Pflichttheilsberechtigte zu beweisen; vgl. Endemann III § 134 Anm. 7.

2. Welche **weiteren Folgen** sich an diese Wirkungen knüpfen, insbesondere ob der Pflichttheilsberechtigte nur den Pflichttheil erhält, oder als Erbe berufen wird, ist wiederum Auslegungsfrage; vgl. Anm. 4 zu § 2336.

§ 2338.

Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser das Pflichttheilsrecht des Abkömmlinges durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichttheil als Nacherben oder als Nachvermächtnißnehmer nach dem Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile erhalten sollen. Der Erblasser kann auch für die Lebenszeit des Abkömmlinges die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen; der Abkömmling hat in einem solchen Falle Anspruch auf den jährlichen Reinertrag.

Auf Anordnungen dieser Art finden die Vorschriften des § 2336 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung. Die Anordnungen sind unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalls der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Ueberschuldung nicht mehr besteht.

E. I § 2002 Abs. 1, 3. E. IIa § 2203. E. IIb § 2312. E. III § 2311. Mot. S. 437—442. Prot. 377 S. 565—569; 378 S. 569—579; 428 S. 356, 357. D. S. 306, 307.

1. Mit der Aufnahme der **Pflichttheilsbeschränkung in guter Absicht** folgt das B.G.B. dem bisher geltenden Recht (vgl. Gruchot III S. 178 ff., Schiffner S. 78), gestaltet aber in § 2338 die exheredatio bona mente entsprechend der strafweisen Pflichttheilsentziehung und im Anschluß an letztere; vgl. Anm. 1 und 2 zu § 2333. Im Einzelnen ergeben sich einige Abweichungen von den §§ 2333 ff.

2. **Zulässig** ist diese Pflichttheilsbeschränkung, abweichend vom bisherigen gemeinen Recht (vgl. Schiffner S. 79 Anm. 7) nur gegenüber Abkömmlingen, nicht auch gegenüber den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers. Andrerseits hindert das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft und der künftige Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Erblasser nicht von diesem Rechte inbezug auf den Antheil des Abkömmlings Gebrauch zu machen; § 1513. Vgl. ferner §§ 2271 Abs. 3, 2289 Abs. 2.

3. **Begründet** ist die Beschränkung nur durch das eigne Interesse des Pflichttheilsberechtigten selbst, und zwar dann, wenn dessen späterer Erwerb infolge von Verschwendung oder Ueberschuldung erheblich gefährdet erscheint. Andere Umstände, wie z. B. Trunksucht, Geisteskrankheit rechtfertigen diese Beschränkung nicht; auch ist der spätere Erwerb nicht gefährdet, wenn der Notherbe bereits als Verschwender entmündigt, für seine und seiner Familie Erhaltung also gesorgt ist; vgl. Schiffner S. 80, Endemann III § 134 Anm. 36.

4. Den **Inhalt** des Eingriffs in das Pflichttheilsrecht bildet nicht wie nach §§ 2333 ff. (anders auch bei der Enterbung in guter Absicht das bisherige Recht, vgl. Schiffner S. 81 Anm. 19) die völlige oder theilweise Entziehung des Pflichttheils, sondern eine Beschränkung des Erb- oder des Pflichttheils in der Weise, daß in das dem Abkömmling Hinterlassene bzw. in den ihm gebührenden gesetzlichen Erbtheil oder in den ihm gebührenden Pflichttheil dessen gesetzliche Erben (mit Ausnahme des Fiskus nach § 2104) als Nacherben (§ 2109 Nr. 1) oder als Nachvermächtnißnehmer (§ 2191) nach dem Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile berufen werden, oder daß auch für die Lebenszeit des Abkömmlings die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen (§§ 2209, 2210) und der Notherbe in solchem Falle auf den Anspruch auf den jährlichen Reinertrag beschränkt wird. Im Uebrigen bleibt der Abkömmling Pflichttheilsberechtigter, kann daher die Rechte aus §§ 2306, 2307 ausüben und schließt die Anwendung des § 2309 aus.

5. Für die **Anordnung** der Beschränkung gelten die Vorschriften des § 2336 Abs. 1 bis 3. Doch muß der Grund der Beschränkung nicht bloß zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung, sondern auch noch zur Zeit des Erbfalls bestehen, § 2338 Abs. 2, vgl. Anm. 2 zu § 2336. Unwirksam wird diese Verfügung natürlich nicht durch Verzeihung (§ 2337), sondern nur durch gültige Aufhebung oder Anfechtung.

6. Die **Wirkung** der Verfügung ist eine durchgreifende Sicherung des dem Abkömmling hinterlassenen durch die Verwaltung des Testamentsvollstreckers bzw. durch die gesetzlichen Schranken, die dem Abkömmling als Vorerben auferlegt sind (§ 2112 ff.). Auch die persönlichen Gläubiger des Pflichttheilsberechtigten sind in der Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Nutzungen der Erbschaft bzw. des jährlichen Reinertrags besonderen Beschränkungen unterworfen; vgl. C.P.O. § 863 Abs. 1.

Sechster Abschnitt.

Erbunwürdigkeit.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Der sechste Abschnitt behandelt die Erbunwürdigkeit und zwar deren Gründe (§ 2339), Geltendmachung (§§ 2340—2343) und Wirkung (§ 2344) und überträgt dieses Rechtsinstitut auch auf das Vermächtniß und den Pflichttheilsanspruch (§ 2345).

2. Die **Regelung im Allgemeinen.** Im Anschluß an die Pflichttheilsentziehung regelt das B.G.B. die Erbunwürdigkeit, welche erstere zu ergänzen bestimmt ist, indem sie eine Aufhebung der durch den Erbfall kraft Gesetzes oder einer Verfügung von Todeswegen erlangten Rechte und Vortheile (Erbschaft, Vermächtniß, Pflichttheil) herbeiführt (§ 2344). Sie tritt nicht kraft Gesetzes oder gemäß einer Verfügung des Erblassers ein, hindert also nicht den Anfall der Erbschaft, sondern ist die Folge einer aus besonderen Gründen (§ 2339) zulässigen Anfechtung des Erbschaftserwerbs seitens eines Erbbetheiligten, dem der Wegfall des Erbunwürdigen zu Statten kommt (§§ 2340—2345).

3. **Litteratur.** Strohal § 29, Matthiaß II § 140, Endemann III § 82; E. Eck, Die Stellung des Erben, vgl. Vorbem. 2 zu §§ 1942 ff., W. Eck, Indignität und Enterbung, Inaug.-Dissert., Berlin 1894, Schindlbeck, Erbunwürdigkeit nach dem B.G.B., Inaug.-Dissert., Erlangen, 1898.

§ 2339.

Erbunwürdig ist:

1. **wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getödtet oder zu tödten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, in Folge dessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;**
2. **wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;**
3. **wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;**
4. **wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen einer nach den Vorschriften der §§ 267 bis 274 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung schuldig gemacht hat.**

Die Erbunwürdigkeit tritt in den Fällen des Abs. 1 Nr. 3, 4 nicht ein, wenn vor dem Eintritte des Erbfalles die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, unwirksam geworden ist oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde.

E. I § 2045. E. IIa § 2204. E. IIb § 2313. E. III § 2312. Mot. S. 516—520. Prot. 383 S. 634—642. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 23.

1. **Die Gründe der Erbunwürdigkeit im Allgemeinen.** Als Erbunwürdigkeitsgründe anerkennt das Gesetz nur die in § 2339 verzeichneten Thatsachen, die im Prinzip auf der Erwägung beruhen, daß derjenige, der den Erblasser im Gebrauch seiner Testirfreiheit oder die sichere Ermittlung seines Willens gehindert hat, nicht die Vortheile behalten soll, welche mit dem Tode des Erblassers nach den erbrechtlichen Vorschriften seine Handlung zur Folge gehabt hat. Vgl. jedoch Abweichungen von diesem Prinzip in Anm. 2. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß die Erbunwürdigkeit, die das B.G.B. dem bisher geltenden Rechte entlehnt hat, nur eine relative, einem bestimmten Erblasser gegenüber begründete ist, nicht eine absolute, im Sinne einer Erbunfähigkeit. Vgl. W. Eck, Indignität, S. 34 ff., Strohal S. 110 ff., Endemann III § 82 zu Anm. 2. Im Uebrigen greifen sämmtliche Gründe bei der gesetzlichen wie bei der gewillkürten Erbfolge Platz. Anders nach preußischem Recht, vgl. Dernburg P.P.R. III § 101, dazu aber Förster-Eccius IV § 278 Anm. 7.

2. **Die einzelnen Erbunwürdigkeitsgründe:**

a) Daß die vorsätzliche Tödtung des Erblassers wie der Mordversuch erbunwürdig macht, entspricht sittlichen Anschauungen und alten wie neuen römischen und germanischen Rechtsgrundsätzen; vgl. W. Eck, S. 38. Doch läßt sich dieser Grund nur künstlich unter das in Anm. 1 genannte Prinzip zwingen; vielmehr überwiegt der Strafcharakter der Vorschrift; denn man muß erwägen, daß auch dann, wenn es dem Erblasser noch möglich gewesen wäre, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben, die Erbunwürdigkeit eintritt. Vgl. Schindlbeck S. 8. Klar kommt jenes Prinzip aber zum Ausdruck bei der als Indignitätsgrund unter Nr. 1 angereihten vorsätzlichen und widerrechtlichen Handlungsweise des Erben.

b) Letzteres gilt auch betreffs des zweiten Erbunwürdigkeitsgrundes: der vorsätzlichen und widerrechtlichen Verhinderung des Erblassers an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen. Die Verhinderung muß daher wie im bisherigen Recht, zum Erfolge geführt haben, ein bloßer Versuch genügt nicht. Vgl. Strohal S. 113, Küntzel S. 823, Endemann III § 82 Anm. 10.

c) Ist der Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung zur Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen bestimmt worden, so steht außer der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit nach § 2339 Nr. 3 auch dem Erblasser selbst die Möglichkeit der Anfechtung nach §§ 2078, 2281 offen. Vgl. ferner Anm. 3.

d) Endlich ist auch nach Nr. 4 die Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267—274 des St.G.B. ein Erbunwürdigkeitsgrund, wobei es nicht darauf ankommt, daß der Fälscher dieserhalb strafrechtlich verfolgt ist. Eine Urkundenfälschung „in Ansehung einer Verfügung des Erblassers" liegt übrigens auch dann vor, wenn das untergeschobene Testament garnicht vom Erblasser herrührt, sondern allein vom Fälscher hergestellt ist. Vgl. Strohal S. 112, Küntzel S. 822, Endemann a. a. O. Anm. 12. Vgl. ferner Anm. 3.

3. Nach § 2339 Abs. 2 **tritt** die Erbunwürdigkeit in den unter c) und d) genannten Fällen **nicht ein**, wenn infolge der dort vorausgesetzten Thatumstände die Erbunwürdigkeitsgründe des § 2339 Nr. 3 und 4 nach dem in Anm. 1 erwähnten Prinzip nicht gerechtfertigt erscheinen, weil die betreffende Verfügung schon vor dem Erbfall unwirksam geworden ist oder geworden sein würde, der beabsichtigte Erfolg also nicht erreicht worden ist. Vgl. das Beispiel bei Endemann a. a. O. Anm. 8: Der nächste gesetzliche Erbe A hat den Erblasser durch arglistige Täuschung

bewogen, das Testament, in dem er die B als Erbin eingesetzt hatte, zu vernichten; ist nun die B bereits vor dem Erbfall gestorben, so wird A Erbe, da seine Handlungsweise zweck- und erfolglos war. Gegen diese prinzipielle Auffassung mit Recht Strohal S. 111, Endemann a. a. O. Vertheidigt wird der Standpunkt des Gesetzes von Küntzel S. 822.

4. Ob und inwiefern im Falle der **Mitwirkung mehrerer Personen** bei den die Erbunwürdigkeit begründenden Handlungen diese sämmtlich oder nur die eigentlichen Thäter erbunwürdig sind, bestimmt sich nach den strafrechtlichen Grundsätzen über die Thäterschaft und Theilnahme. Vgl. auch Anm. 3 a zu § 2333. Unbegründete Bedenken bei Schindlbeck S. 37 ff.

5. **Andere Erbunwürdigkeitsgründe** als die in § 2339 aufgezählten sind nicht anerkannt. Bezüglich des bisherigen Rechts vgl. Windscheid III § 670, Gruchot II S. 295.

§ 2340.

Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle der Erbschaft zulässig. Einem Nacherben gegenüber kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

Die Anfechtung kann nur innerhalb der im § 2082 bestimmten Fristen erfolgen.

E. I § 2046 Abs. 1, 2, 4—6. E. IIa § 2205. E. IIb § 2314. E. III § 2313. Mot. S. 520, 521. Prot. 383 S. 642—645; 428 S. 357.

§ 2341.

Anfechtungsberechtigt ist Jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines Anderen, zu Statten kommt.

E. I § 2046 Abs. 3. E. IIa § 2206. E. IIb § 2315. E. III § 2314. Mot. S. 521. Prot. 383 S. 642—645.

§ 2342.

Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I § 2047. E. IIa § 2207. E. IIb § 2316. E. III § 2315. Mot. S. 521, 522. Prot. 383 S. 645.

§ 2343.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat.

E. I § 2050. E. IIa § 2208. E. IIb § 2317. E. III § 2316. Mot. S. 524, 525. Prot. 383 S. 649.

Bemerkungen zu §§ 2340—2343.

1. **Die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit.** Die Erbunwürdigkeit tritt nicht kraft Gesetzes ein, der Erbschaftserwerb wird nicht von Amtswegen (vgl. ebenso Sächs. G.B. § 2280) wieder rückgängig gemacht, sondern die Erbunwürdigkeit muß durch Anfechtung geltend gemacht werden, § 2340 Abs. 1; vgl. auch Anm. 1 zu § 2344.

2. **Zulässig** ist die Anfechtung erst nach dem Anfall der Erbschaft, § 2340 Abs. 2. Da letzterer sich kraft Gesetzes vollzieht (§ 1942), so ist der Streit im gemeinen Recht über den Zeitpunkt der Entstehung des Exceptionsrechts (vgl. Schindlbeck S. 64) nunmehr gegenstandslos. Eine Ausnahme wird nur bei der Berufung eines erbunwürdigen Nacherben insofern zugelassen, als diese nach § 2340 Abs. 2 schon erfolgen kann, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist (§ 2142 Abs. 1). Auch in dieser Hinsicht ist also der Voranfall von Bedeutung; vgl. Anm. 2 zu § 2108. Andrerseits ist doch für den Beginn der Frist, binnen welcher die Anfechtung erfolgen muß, wie sonst so gegenüber dem Nacherben der Eintritt des Nacherbfolgefalls bzw. der Zeitpunkt entscheidend, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Nacherbfolgefall Kenntniß erlangt hat; vgl. Anm. 3.

3. Die Anfechtung der Erbunwürdigkeit ist wie die einer letztwilligen Verfügung an die in § 2082 bestimmten **Fristen** gebunden, § 2340 Abs. 3. Vgl. die Anm. zu § 2082.

4. **Anfechtungsberechtigt** ist nach § 2341 nicht bloß der nach Fortfall des Erbunwürdigen unmittelbar nächstberechtigte Erbe (so in § 2080), sondern jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen überhaupt unmittelbar oder mittelbar zu Statten kommt: nicht bloß sämmtliche gesetzlichen Erben, unter ihnen stets der Fiskus, sondern auch der als Ersatzerbe Berufene, der Miterbe und Nacherbe, so daß der Erbschaftserwerb des Erbunwürdigen selbst von demjenigen angefochten werden kann, dem nach erfolgreicher Anfechtung die Erbschaft nicht zufällt, die Anfechtung also zu Gunsten eines Dritten erfolgt. Vgl. § 2344 Abs. 2. Doch wird nicht leicht ohne besonderes Interesse Jemand die Beschwerde und Gefahr eines Anfechtungsprozesses auf sich nehmen, darin liegt der Schutz gegen den Mißbrauch dieser formellen Anfechtungsbefugniß. Vgl. Endemann a. a. O. Anm. 21.

5. **Anfechtungsgegner** ist nicht bloß der durch Verfügung von Todeswegen, sondern auch der kraft Gesetzes berufene Erbunwürdige, vgl. Anm. 1 zu § 2339, nicht aber ein Dritter, dem die Handlungsweise des Erbunwürdigen zu Statten kam, zu dessen Gunsten z. B. die Erbeinsetzung erzwungen wurde. Die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit kann in solchem Falle gegen den Dritten, falls er nicht der Theilnahme schuldig ist, nicht gerichtet werden, vielmehr ist auf die Anfechtung aus §§ 2078 ff. zurückzugreifen. Vgl. darüber Strohal S. 114, Küntzel S. 824, Schindlbeck S. 57 ff. Ebensowenig kann der Erbschaftskäufer angegriffen werden; vgl. §§ 2371, 2376. Wohl aber kann die Anfechtung auch wieder gegen den Erben des Erbunwürdigen geltend gemacht werden.

6. Die Anfechtung erfolgt durch Klage mit dem Begehren, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt werde, § 2342 Abs. 1, mit welcher die Klage auf Herausgabe der Erbschaft (§§ 2018 ff.) nicht verbunden werden kann. Einer solchen nach bisherigem Recht zulässigen Verbindung steht der Umstand im Wege, daß die Wirkung der Anfechtung erst mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt, §§ 2342 Abs. 2, 2344 Ebenso Schindlbeck S. 60 ff. Daher ist auch die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit mittels Einrede gegenüber der Erbschaftsklage des Erbunwürdigen hier (anders in den Fällen des § 2345) ausgeschlossen.

7. **Ausgeschlossen** ist die Anfechtung, von dem Ausschluß infolge Fristablaufs abgesehen (vgl. Anm. 3), wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat, § 2343; vgl. § 2337. Zum Theil abweichend das bisherige Recht, vgl. Mot. S. 524. Die daselbst S. 525 erörterte Frage, ob durch Verzicht seitens des Anfechtungsberechtigten das Anfechtungsrecht beseitigt werden kann, läßt sich nicht allgemein beantworten. Insoweit durch Nichtanfechtung innerhalb der bestimmten Frist das Anfechtungsrecht verloren geht, liegt darin ein wirksamer Verzicht; ebenso kann ein Erbverzichtsantrag zwischen dem Berechtigten und dem Erbunwürdigen letzteren im Besitz der Erbschaft lassen. Jedenfalls wirkt die Nichtgeltendmachung der Anfechtung nur zwischen den unmittelbar Betheiligten, schließt aber die Anfechtung durch Andere nicht aus. Zu allgemein im Anschluß an das bisherige Recht bejaht die Frage Schindlbeck S. 48 ff.

§ 2344.

Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt.

E. I §§ 1972, 2048 Abs. 1. E. IIa § 2209. E. IIb § 2318. E. III § 2317. Mot. S. 376, 522, 523. Prot. 371 S. 483; 383 S. 647—649.

1. Die **allgemeine Wirkung** der durch rechtskräftiges Urtheil festgestellten Erbunwürdigkeit ist wie im Falle der Ausschlagung (§ 1953) die, daß der Anfall der Erbschaft an den Erbunwürdigen als nicht erfolgt gilt, § 2344 Abs. 1. Daraus erhellt der deklaratorische Charakter des die Anfechtung als begründet oder unbegründet anerkennenden Urtheils, welches mithin auch auf die in der Zwischenzeit erworbenen Rechte Dritter einwirkt; vgl. über die in dieser Hinsicht herrschende Streitfrage des gemeinen Rechts W. Eck, Indignität S. 68 ff., Schindlbeck S. 69.

2. **Im Einzelnen** folgt hieraus, daß, wie § 2344 Abs. 2 besonders hervorhebt, die Erbschaft nunmehr demjenigen anfällt, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte, vorbehaltlich des Rechts der Ausschlagung: wird also das den Erbunwürdigen berufende Testament dadurch hinfällig, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein, durch den Fortfall des erbunwürdigen gesetzlichen Erben erhöht sich der Erbtheil eines andern gesetzlichen Erben (§ 1935), bei der testamentarischen Erbfolge greift das Anwachsungsrecht Platz (§ 2094), die Ersatzerbfolge tritt ein (§ 2096). Nur bei der Berechnung des Pflichttheils wird der Erbunwürdige mitgezählt, § 2310. Die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten als nicht erloschen, vgl. §§ 1976, 2153. Alles dies ergiebt sich ohne Weiteres aus der Fiktion des § 2344 Abs. 2, daß der Erbunwürdige als vor dem Erbfalle verstorben und der Anfall an den nunmehr berufenen Erben als mit dem Eintritt des Erbfalls erfolgt gilt. Vgl. ferner Anm. 2 b zu §§ 1924—1926.

§ 2345.

Hat sich ein Vermächtnißnehmer einer der im § 2339 Abs. 1 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der Anspruch aus dem Vermächtniß anfechtbar. Die Vorschriften der §§ 2082, 2083, des § 2339 Abs. 2 und der §§ 2341, 2343 finden Anwendung.

Das Gleiche gilt für einen Pflichttheilsanspruch, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat.

E. I §§ 1874, 2049. E. IIa § 2210. E. IIb § 2319. E. III § 2318. Mot. S. 189, 523, 524. Prot. 351 S. 220; 426 S. 321.

1. Die nach § 2339 Abs. 1 die Erbunwürdigkeit begründenden Verfehlungen haben nach § 2345 Abs. 1 und 2 auch die **Anfechtbarkeit des Vermächtniß- und des Pflichttheilsanspruchs** zur Folge, wie zum Theil auch nach bisherigem Recht (vgl. Windscheid III §§ 670, 671, Dernburg P.P.R. III § 101 Anm. 10, Schiffner, Pflichttheil S. 21 Anm. 45). Das Gleiche gilt für Schenkungen von Todeswegen, sofern sie nach § 2301 Abs. 1 Vermächtnißansprüche begründen. Im Allgemeinen finden nun auf diese Unwürdigkeit die für jene geltenden Vorschriften, nämlich die §§ 2339 Abs. 2, 2341, 2343 Anwendung. Indessen ist für

2. die **Geltendmachung der Anfechtung** zu beachten, daß sie nicht durch die in § 2342 gegebene Anfechtungsklage erfolgt, vielmehr entweder durch Erklärung, und zwar gegenüber dem Anfechtungsgegner, nicht, wie Endemann III § 82 Anm. 26 meint, gegenüber dem Nachlaßgericht, da § 2081 nicht zur Anwendung kommt (§§ 2082, 143), — oder durch Verweigerung der Leistung

mittels Einrede (§ 2083); vgl. Schindlbeck S. 61 ff. Letztere ist aber nicht wie die Anfechtungserklärung an die Wahrung der in § 2082 vorgeschriebenen Fristen gebunden. A. M. ohne Begründung Achilles Anm. zu § 2345. Wie hier Schindlbeck S. 62.

3. Betreffs **einzelner Wirkungen** der Anfechtung vgl. §§ 2158, 2159, 2175.

Siebenter Abschnitt.

Erbverzicht.

Vorbemerkungen.

1. **Ueberſicht.** Der siebente Abschnitt handelt vom Erbverzicht und zwar in § 2346 von dessen Begriff und Inhalt, in §§ 2347, 2348 von den Erfordernissen und der Form, in §§ 2349, 2350 von den Wirkungen, in § 2351 von der Aufhebung, in § 2352 von besonderen Arten des Erbverzichts.

2. **Die Regelung des Erbverzichts,** der stets durch Vertrag erfolgt, ist vom B.G.B. von dem Erbvertrage getrennt, da er nicht wie dieser ein Erbrecht begründet (§ 1941), sondern ausschließt. Wie dieser ist er aber ein erbrechtlicher Vertrag, ein zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todeswegen, nicht ein obligatorischer Vertrag. Den Gegenstand bildet entweder eine gesetzliche oder testamentarische Erbberechtigung (§§ 2346 Abs. 1, 2352), oder aber auch nur ein Pflichttheilsanspruch (§ 2346 Abs. 2), oder ein durch Testament begründeter Vermächtnißanspruch (§ 2352). Ebenso kann auch ein durch einen Erbvertrag zwischen zwei Personen bedachter Dritter auf die Zuwendung (Erbtheil oder Vermächtniß) verzichten (§ 2352). Hiernach ist nur die durch Erbvertrag für den Vertragsgegner begründete Zuwendung (Erbtheil oder Vermächtniß) dem Verzicht entzogen. Ueber Errichtung und Wirkungen eines vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Erbverzichtsvertrages vgl. E. 217 und dazu den Kommentar von Niedner.

Litteratur. Strohal § 28, Matthiaß, II § 139, Endemann III § 64; Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, S. 633 ff. Aus der früheren Litteratur hervorzuheben: Pfaff und Hofmann, Excurse über österreich. allgem. bürgerliches Recht, Bd. 2, Heft 1 (1878) S. 31—56.

§ 2346.

Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichttheilsrecht.

Der Verzicht kann auf das Pflichttheilsrecht beschränkt werden.

E. I §§ 1972, 2019. E. IIa § 2211. E. IIb § 2320. E. III § 2319. Mot. S. 376, 472, 473. Prot. 371 S. 483; 380 S. 598, 599.

1. **Begriff und Wesen.** Erbverzicht ist nach § 2346 (vgl. § 2352) derjenige Vertrag mit dem Erblasser, durch welchen Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Nur dem Fiskus ist eine solche Einwirkung auf die gesetzliche Erbfolge versagt; vgl. auch Anm. 4 zu § 1942 Abs. 2. Ueber den Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Antheil am Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. § 1517 und über den Ausschluß des Erbrechts des angenommenen Kindes in dem Annahmevertrage vgl. § 1767. Der Erbverzicht ist hiernach stets ein zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todeswegen, nicht genügt eine einseitige Willenserklärung, die auch schon im bisherigen Recht zumeist abgelehnt wurde (vgl. Pfaff und Hofmann Exkurse S. 83 ff.). Dadurch unterscheidet sich der Erbverzicht von der Ausschlagung der Erbschaft.

Nicht selten wird der Verzicht für eine vom Erblasser gewährte Abfindung ausbedungen, doch ändert die Entgeltlichkeit des Verzichts sein Wesen nicht, vielmehr liegt alsdann eine Verbindung zweier Verträge vor, die nach dem Willen der Parteien bis zu einer Abhängigkeit des Erbverzichts von dem Abfindungsgeschäft gesteigert sein kann, so daß mit dem letzteren auch der Erbverzicht unwirksam oder wegen Irrthums im Beweggrunde (§§ 2281, 2078) anfechtbar wird; vgl. Pfaff und Hofmann, S. 48.

2. Den **Inhalt** bildet die Aufgabe des gesetzlichen Erbrechts, worin das Pflichttheilsrecht mitbegriffen ist, oder der Verzicht auf letzteres allein: also die Erbanwartschaft bzw. die Anwartschaft auf den Pflichttheil, weder betrifft der Verzicht die Erbschaft als solche oder einen Theil davon (wohl zu unterscheiden ist die zulässige Beschränkung des Verzichts auf einen Bruchtheil des Erbtheils), noch wie die Ausschlagung die bereits angefallene Erbschaft, noch liegt darin ein Widerruf der Verfügung von Todeswegen, was mit Rücksicht auf die §§ 2270 Abs. 1, 2298 bei gegenseitigen Erbverträgen oder gemeinschaftlichen Testamenten von praktischer Bedeutung ist; vgl. Hellwig S. 634, Endemann III § 64 Anm. 17, ferner unten Anm. 1b zu § 2347. Da der Verzichtsvertrag mit dem (künftigen) Erblasser abgeschlossen wird, ist ein allgemeiner Verzicht auf alle möglicherweise künftig anfallenden Erbschaften unzulässig (vgl. Pfaff und Hofmann S. 44) und kein Erbverzicht, sondern ein obligatorischer Vertrag ist der nur unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbtheil oder Pflichttheil eines von ihnen zulässige Vertrag inbetreff des Nachlasses eines noch lebenden Dritten, § 312 Abs. 2. Infolge des Fortfalls des pflichttheilsberechtigten Erben erweitert sich die Verfügungsfreiheit des Erblassers, ohne daß doch durch den Erbverzicht die Erbfolge selbst unmittelbar geregelt wird; dies gilt namentlich auch für die bedingten Erbverzichte; vgl. Pfaff u. Hofmann S. 44 ff., Endemann a. a. O. zu Anm. 13. Vgl. ferner Anm. 2 b zu § 1924—1926 und § 2349.

§ 2347.

Zu dem Erbverzicht ist, wenn der Verzichtende unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich; steht er unter elterlicher Gewalt, so gilt das Gleiche, sofern nicht der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist in gleichem Umfange wie nach Abs. 1 erforderlich.

E. I § 2020 Abs. 1. E. II a § 2212. E. II b § 2321. E. III § 2320. Mot. S. 473—476. Prot. 380 S. 599—603. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 24.

1. Hinsichtlich **der den Erbverzichtsvertrag schließenden Personen** enthält der § 2347 besondere mit dem bisherigen Recht im Ganzen übereinstimmende Vorschriften. Da nur der Verzichtende ein eventuelles Recht aufgiebt, während der Erblasser hierzu seine vertragsmäßige Zustimmung ertheilt, so ist, wie die Reichstagskommission klargestellt hat, inbezug auf die Vertragsfähigkeit beider Parteien zu unterscheiden:

a) Der Verzichtende muß, wenn er, was nicht erforderlich, den Vertrag persönlich abschließt, voll geschäftsfähig sein. Fehlt ihm diese Eigenschaft, sei es, daß er geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig ist (§§ 104 ff.), so genügt grundsätzlich nicht der Abschluß bzw. die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bzw. Vormunds, sondern es ist nach § 2347 Abs. 1 auch noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich; letzterer bedarf es ausnahmsweise nur in

dem Falle nicht, wenn der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird; vgl. § 2290 Abs. 3.

b) Der Erblasser dagegen kann den Vertrag nach § 2347 Abs. 2 nur persönlich schließen; ist er indessen geschäftsunfähig, so bedarf sein Vertreter in demselben Umfange (also mit der Ausnahme des Vertrages unter Ehegatten oder Verlobten) wie nach Abs. 1 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; andrerseits ist der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser von der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters befreit. Diese freiere Behandlung entspricht der Regelung des Testamentswiderrufs in § 2253 Abs. 2 sowie der Aufhebung eines Erbvertrages in § 2290 Abs. 2, weicht aber von letzterer darin ab, daß sie die gesetzliche Vertretung für den Geschäftsunfähigen zuläßt. Hieraus folgt, daß der Erbverzicht auch auf Seiten des Erblassers ein erbrechtlicher Vertrag, nicht eine letztwillige Verfügung ist. Vgl. Hellwig S. 635, Endemann III § 64 Anm. 20, 21.

2. Ueber die **Anwendung** dieser Vorschrift auf die vertragsmäßige Aufhebung eines Erbverzichts sowie auf den Verzicht eines im Erbvertrage bedachten Dritten vgl. §§ 2351, 2352.

§ 2348.

Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

E. I § 2020 Abs. 1. E. IIa § 2213. E. IIb § 2322. E. III § 2321. Mot. S. 473, 474. Prot. 380 S. 599—601.

Abweichend vom bisherigen Recht, nach welchem für den Erbverzicht meist Formfreiheit herrschte (vgl. Gruchot II S. 401—403), verlangt das B.G.B. die **Form** der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, während die gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragschließenden nicht wie bei Abschluß oder Aufhebung eines Erbvertrages (§§ 2276, 2290 Abs. 4) erforderlich ist. Vgl. §§ 128, 152 und die Bemerkungen von Schultze-Görlitz zu G.F.G. §§ 167 ff.

§ 2349.

Verzichtet ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein Anderes bestimmt wird.

E. I § 2023. E. IIa § 2214. E. IIb § 2323. E. III § 2322. Mot. S. 480—483. Prot. 380 S. 604—609; 426 S. 321.

Die **Wirkung** eines Verzichts auf das gesetzliche Erbrecht seitens eines Abkömmlings oder eines Seitenverwandten (nicht eines Verwandten aufsteigender Linie oder des Ehegatten) erstreckt sich nach der Dispositivvorschrift des § 2349 auch auf dessen Abkömmlinge. Dieser schon im bisherigen Recht (vgl. Gruchot III S. 67 ff., Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, V § 314 Nr. 5) anerkannte Grundsatz steht mit dem Prinzip der Stammerbfolge in engem Zusammenhang (vgl. Anm. 2 a zu §§ 1924—1926) und entspricht praktischen Bedürfnissen, die besonders bei der Abfindung im bäuerlichen Recht diesen Eingriff in das selbständige Erbrecht der Abkömmlinge billigenswerth erscheinen lassen. Vgl. Endemann III § 64 zu Anm. 33, ferner § 2350 Abs. 2.

§ 2350.

Verzichtet Jemand zu Gunsten eines Anderen auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß der Andere Erbe wird.

Verzichtet ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll.

E. I § 2022. E. IIa § 2205. E. IIb § 2324. E. III § 2323. Mot. S. 477—480. Prot. 380 S. 603, 604.

Bei Abschluß eines Erbverzichts kann der Wille der Parteien darauf gerichtet sein, **Wirkungen zu Gunsten eines Dritten** (das Gesetz bezeichnet diesen in § 2350 als den „Anderen" vgl. aber §§ 328 ff.) herbeizuführen. Das kann sowohl der Erblasser wie der Verzichtende bezwecken. Ob und inwieweit sich der Erblasser dabei hat vertragsmäßig binden wollen, ist Sache der Auslegung, die frei nach den Umständen des Falles erfolgt. Vgl. Hellwig S. 635 Anm. 312. Für den andern Fall aber, wenn es wesentlich auf die Erklärung des Verzichtenden ankommt, ob der Vertrag zu Gunsten eines Dritten wirken soll, stellt das B.G.B. in § 2350 zwei Auslegungsregeln auf:

a) Im Allgemeinen gilt ein Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht zu Gunsten eines Dritten nur für den Fall, daß der Dritte Erbe wird, sei es kraft Gesetzes oder Verfügung von Todeswegen, § 2350 Abs. 1. Die Bedingung ist daher nicht erfüllt und der Verzicht unwirksam, wenn der Dritte zur Zeit des Erbfalls bereits verstorben ist, oder auf die Erbfolge selbst verzichtet, oder die Erbschaft ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird. Bei einem Verzicht zu Gunsten mehrerer ist diese Bedingung natürlich erst dann ausgefallen, wenn keiner von ihnen Erbe wird.

b) Der Verzicht eines Abkömmlings auf das gesetzliche Erbrecht gilt, wie zumeist nach bisherigem Recht (vgl. Gruchot III S. 254 ff.) nur auf den ledigen Anfall in dem Sinne, daß, wenn nicht andere Abkömmlinge oder der Ehegatte, sondern die Eltern oder entferntere Verwandte des Erblassers oder gar der Fiskus zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, der Verzicht unwirksam ist, § 2350 Abs. 2. Nicht gilt dies für den Fall, wenn der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen entferntere Verwandte berufen hat. Vgl. Endemann III § 64 Nr. 4 a, 3.

§ 2351.

Auf einen Vertrag, durch den ein Erbverzicht aufgehoben wird, findet die Vorschrift des § 2348 und in Ansehung des Erblassers auch die Vorschrift des § 2347 Abs. 2 Anwendung.

E. I § 2020 Abs. 2. E. IIa § 2216. E. IIb § 2325. E. III § 2324. Mot. S. 476. Prot. 380 S. 599—603; 426 S. 322, 329, 330.

Durch § 2351 ist die Zulässigkeit eines Vertrages, durch den ein Erbverzicht **aufgehoben** wird, dem bisherigen Recht gegenüber außer Zweifel gestellt; vgl. Stobbe, Handbuch d. Deutschen Privatrechts, V § 314 Anm. 22. Betreffs der Form eines solchen Vertrages vgl. die Anm. zu § 2348 und Anm. 1 a und b zu § 2347.

§ 2352.

Wer durch Testament als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Das Gleiche gilt für eine Zuwendung, die in einem Erbvertrag einem Dritten gemacht ist. Die Vorschriften der §§ 2347, 2348 finden Anwendung.

E. I § 2024. E. IIa § 2217. E. IIb § 2326. E. III § 2325. Mot. S. 483, 484. Prot. 380 S. 609, 610; 409 S. 100.

1. Durch § 2352 ist im Anschluß an das bisherige Recht (vgl. Stobbe Deutsches P.R. V § 314 Anm. 10, Förster-Eccius IV § 265 Anm. 9) auch der **Verzicht auf das testamentarische Erbrecht** sowie der **Verzicht auf ein testamentarisch angeordnetes Vermächtniß** anerkannt, um den Bedachten die Möglichkeit zu eröffnen, schon vor dem Erbfall die Anwartschaft auf die Zuwendung aufzugeben.

2. Ebenso ist durch § 2352 der **Erbverzicht des in einem Erbvertrage eingesetzten Dritten** sowie der **Verzicht des in einem Erbvertrage mit einem Vermächtniß bedachten Dritten** zugelassen; nicht aber kann der im Erbvertrage als Erbe eingesetzte oder mit einem Vermächtnisse bedachte Vertragsgegner seine Anwartschaft durch Erbverzicht aufgeben, vielmehr hat er sich zu diesem Zwecke der (hinsichtlich der Form gleichgestellten) vertragsmäßigen Aufhebung des Erb- oder Vermächtnißvertrages nach § 2290 zu bedienen. Vgl. Strohal S. 108, Hellwig S. 635 zu Anm. 312, Endemann III § 64 Anm. 9 u. 36; unrichtig wiederum im Anschluß an die Motive Böhm Erbrecht S. 153.

3. Bezüglich der **Erfordernisse** und der **Form** dieser Verzichte gelten die Vorschriften der §§ 2347, 2348; aber auch die Aufhebung eines solchen Verzichts kann nach § 2356 durch Vertrag stattfinden; vgl. Endemann a. a. O. Anm. 37.

Achter Abschnitt.

Erbschein.

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Der achte Abschnitt behandelt den Erbschein und zwar dessen Begriff und Ertheilung in den §§ 2353—2364 sowie dessen Wirkungen in den §§ 2365—2367 und giebt in den §§ 2368—2370 noch einige Vorschriften für besondere Fälle.

2. **Die Regelung im Allgemeinen.** Der Erbschein, als ein amtliches Zeugniß über die Erbfolge, wird nach dem B.G.B. nicht nur dem gesetzlichen, sondern auch dem durch Verfügung von Todeswegen berufenen Erben ertheilt, §§ 2353—2355. Ferner kann selbst der Testamentsvollstrecker ein Zeugniß über seine Ernennung verlangen, § 2368. Den Erbschein ertheilt das Nachlaßgericht auf Grund eines von ihm erhobenen Beweisverfahrens über die Richtigkeit der zur Begründung des Erbrechts gemachten Angaben, §§ 2354—2360. Der Erbschein begründet die für und gegen Jeden wirkende Vermuthung, daß der darin Bezeichnete in dem angegebenen Umfange Erbe sei, §§ 2365—2367. Entsprechende Anwendung finden die Vorschriften über den Erbschein auf die Ertheilung des Zeugnisses an den überlebenden Ehegatten über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, § 1507; ebenso nach dem Preuß. A.G. zur G.B.O. art. 16 auf die Bescheinigung über die Berechtigung des Fideikommißfolgers.

3. Ueber die Ausstellung eines Erbscheins in der **Uebergangszeit** hinsichtlich eines vor dem 1. 1. 1900 eingetretenen Erbfalls vgl. Riebner Anm. 2 b zu S. 213.

4. **Litteratur.** Strohal § 33, Matthiaß II § 166, Endemann III §§ 116, 117; Hillenkamp, Zur Lehre vom Erbschein, Inaug.-Diss. Göttingen, 1889, Frese, Erbberechtigungszeugnisse im Sächs. Archiv f. Bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 3 (1893) S. 414 ff., W. Ewoldt, Die Bedeutung des Erbscheins nach preußischem Rechte und nach dem B.G.B., Inaug.-Diss. Marburg, 1897, Voß, Ueber den Erbschein nach dem B.G.B. in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 43 (1899) S. 655 ff.

a. Begriff und Ertheilung des Erbscheins.

§ 2353.

Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Theile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbtheils zu ertheilen (Erbschein).

E. I §§ 2068, 2078. E. IIa § 2218. E. IIb § 2327. E. III § 2326. Mot. S. 557—559, 573, 574. Prot. 385 S. 670—672; 386 S. 673—679. D. S. 307, 308.

1. **Begriff des Erbscheins.** Das dem gemeinen Recht unbekannte Institut des Erbscheins findet sich in den meisten bisher geltenden Partikularrechten; vgl. Förster-Eccius IV § 261, Endemann III § 116 Nr. 1. Das B.G.B. hat es im Anschluß an das preußische Gesetz vom 12. 3. 1869 betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen in Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs übernommen: letzterer erfordert in vielen Fällen der Verfügung über Nachlaßgegenstände (in Grundbuch-, Handelsregister-, Hinterlegungs-, Staatsschuldbuchangelegenheiten) einen urkundlichen Ausweis über die Erbeseigenschaft. Diesen erbringt der Erbschein als ein amtliches Zeugniß über die Erbfolge, das auf Antrag des Erben vom Nachlaßgericht (vgl. Anm. 2 zu §§ 1960—1962, G.F.G. §§ 72 ff.) ertheilt wird, § 2353.

2. **Inhalt im Allgemeinen.** Der Erbschein hat Auskunft zu geben:

a) ob der Erbe Alleinerbe ist oder Miterben vorhanden sind, und in letzterem Falle über die Größe des Erbtheils, §§ 2353, 2357. Im Falle letzterer noch nicht endgültig festgestellt werden kann (§ 2043 Abs. 1), wird doch der zur Zeit sicher zu ermittelnde Mindestbetrag des Erbtheils anzugeben sein. Vgl. Voß S. 665 ff.

b) gegebenenfalls über die Nacherbfolge, § 2363.

c) gegebenenfalls über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, § 2364.

3. **Antragsberechtigt** ist der durch Gesetz wie auch, abweichend von den meisten bisherigen Rechten (vgl. D. S. 308), durch Verfügung von Todeswegen berufene Erbe (also nicht der Pflichttheilsberechtigte, nicht der Erbschaftskäufer, wohl aber der Vor- und Nacherbe, vgl. § 2363). An dessen Stelle können jedoch ferner seine Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung die Ertheilung fordern, C.P.O. §§ 792, 896. Dem Fiskus kann ein Erbschein über sein gesetzliches Erbrecht erst ertheilt werden, wenn das Nichtvorhandensein andrer Erben vom Nachlaßgericht festgestellt ist, § 1966. Ist sodann der Erbschein einmal ertheilt, so kann auch jeder Dritte, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift davon verlangen sowie Einsicht in den Inhalt der Urkunde nehmen, G.F.G. §§ 85, 78. Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses hindert die Ertheilung eines Erbscheins nicht; zum Theil abweichend Voß S. 665.

§ 2354.

Wer die Ertheilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben:

1. **die Zeit des Todes des Erblassers;**
2. **das Verhältniß, auf dem sein Erbrecht beruht;**
3. **ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbtheil gemindert werden würde;**
4. **ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind;**
5. **ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist.**

Ist eine Person weggefallen, durch die der Antragsteller von der Erb- ausgeschlossen oder sein Erbtheil gemindert werden würde, so hat der Antragsteller anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

E. I § 2069. E. IIa § 2219. E. IIb § 2328. E. III § 2327. Mot. S. 559, 560. Prot. 386 S. 679; 428 S. 357. D. S. 308.

1. § 2354 stellt die **Erfordernisse des Erbscheins für die gesetzliche Erbfolge** (vgl. § 2355) auf. Der Antragsteller hat über die genannten 5 Punkte bestimmte Angaben zu machen, bezüglich derer folgendes zu bemerken ist:

a) zu Nr. 1: bei einem vermutheten Tode ist der Zeitpunkt anzugeben, in welchem nach gesetzlicher Vermuthung der Eintritt des Todes anzunehmen ist; vgl. §§ 18, 20. Im Uebrigen bedarf es nicht immer der Angabe des kalendermäßigen Zeitpunktes, es kann unter Umständen, wenn für die Erbfolge wichtige Aenderungen inzwischen nicht eingetreten sind, die Angabe eines durch gewisse Zeitpunkte begrenzten Zeitraums genügen.

b) nach Nr. 2 ist anzugeben, ob das Erbrecht auf Verwandtschaft oder auf Ehe beruht und im ersteren Falle Art und Grad der Verwandtschaft. Einer ausdrücklichen Erklärung der Annahme der Erbschaft bedarf es nicht: denn die Erbfolge tritt kraft Gesetzes ein (§§ 1942 ff.), und überdies ist schon in dem Antrage auf Ertheilung des Erbscheins der Annahmewille genügend bekundet; so auch Endemann III § 117 Anm. 5, Voß S. 664; vgl. aber § 2357 Abs. 3.

c) für die Angaben nach Nr. 3 kommen alle diejenigen Personen in Betracht, welche als Erben berufen sein würden, wenn sie nicht vor dem Erbfalle verstorben wären oder infolge Ausschlagung, Verzichts, Erbunwürdigkeitserklärung weggefallen sind (vgl. Anm. 2 b zu §§ 1924—1926); auch ist nach § 2354 Abs. 2 der Grund ihres Wegfalls anzugeben. Das Gleiche gilt für den Fall, daß eine Person durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist (§§ 1938, 2303 ff.).

d) unter Nr. 4 gehören die Mittheilungen über sämmtliche von dem Erblasser errichteten Verfügungen von Todeswegen; insbesondere muß also auch das Testament bezeichnet und vorgelegt werden, durch welches ein früheres aufgehoben ist, um dem Gericht die Prüfung der Richtigkeit des Widerrufs zu ermöglichen; vgl. die Anm. zu §§ 2254 ff., Voß S. 668, 669. Bei Zweifeln über die Gültigkeit und den Inhalt der Verfügungen hat das Nachlaßgericht die Ertheilung des Erbscheins abzulehnen.

e) lautet die Angabe nach Nr. 5 nicht verneinend, so ist nach § 2356 zu verfahren, unter Umständen auch der Antrag zurückzuweisen.

2. In § 2354 sind nur die Mindesterfordernisse aufgezählt. Besondere Umstände können noch **weitere Angaben** erforderlich machen; vgl. E. 25, G.F.G. § 73.

§ 2355.

Wer die Ertheilung des Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragt, hat die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht, anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind, und die im § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 5, Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben zu machen.

E. I § 2078. E. IIa § 2220. E. IIb § 2329. E. III § 2328. Mot. S. 573, 574. Prot. 386 S. 674, 676, 681. D. S. 308.

Erbschein auf Grund gewillkürter Erbfolge. Abweichend von den meisten bisherigen Rechten (vgl. D. S. 308) gewährt das B.G.B. in § 2355 aus Rücksicht auf praktische Bedürfnisse auch dem durch Verfügung von Todeswegen eingesetzten Erben das Recht eine Bescheinigung seines Erbrechts zu verlangen, wenngleich in manchen einfachen Rechtsangelegenheiten es der Vorlegung eines solchen nicht bedarf; vgl. G.B.O. §§ 36, 37; Z.V.G. §§ 17 Abs. 3, 177. Betreffs der Ertheilung dieses Erbscheins vgl. die Anm. zu § 2354 und Anm. 2 zu § 2360.

§ 2356.

Der Antragsteller hat die Richtigkeit der in Gemäßheit des § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 gemachten Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen und im Falle des § 2355 die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht. Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel.

In Ansehung der übrigen nach den §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht. Das Nachlaßgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Thatsachen bei dem Nachlaßgericht offenkundig sind.

E. I §§ 2070, 2078. E. IIa § 2221. E. IIb § 2332. E. III § 2329. Mot. S. 560—562, 573, 574. Prot. 386 S. 679, 682.

1. Inbezug auf die in § 2356 genannten **Beweismittel** ist zu bemerken, daß das Nachlaßgericht nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, weitere Beweismittel zu erfordern (§ 2358) und für die Erhebung des Beweises die geeignetsten auszuwählen. Es kommen daher auch richterlicher Augenschein und Zeugenbeweis in Betracht, wie überhaupt in dieser Hinsicht mit Ausnahme des richterlichen Eides, an dessen Stelle die eidesstattliche Versicherung erfordert wird, die Regeln der C.P.O. §§ 415, 417, 418, 385 u. a. entsprechende Anwendung finden müssen. Vgl. Voß S. 670 ff.

2. Die **eidesstattliche Versicherung** ist nach § 2356 Abs. 2 von dem Antragsteller, also in der Regel (vgl. aber auch Anm. 3 zu § 2353) von dem geschäftsfähigen Erben selbst abzugeben; eine freiwillige Vertretung hierbei ist nicht wie nach preußischem Recht zulässig; nur für den geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Erben kann der gesetzliche Vertreter auch diese Versicherung abgeben. Vgl. Voß S. 671, C.P.O. § 473, ferner § 2357 Abs. 4.

§ 2357.

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist auf Antrag ein gemeinschaftlicher Erbschein zu ertheilen. Der Antrag kann von jedem der Erben gestellt werden.

In dem Antrage sind die Erben und ihre Erbtheile anzugeben.

Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so hat er die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Die Vorschriften des § 2356 gelten auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers.

Die Versicherung an Eidesstatt ist von allen Erben abzugeben, sofern nicht das Nachlaßgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet.

E. IIa § 2222. E. IIb § 2331. E. III § 2330. Prot. 386 S. 679. D. S. 308.

Bei dem Vorhandensein mehrerer Erben kann nicht bloß jeder einzelne Erbe für sich einen besonderen Erbschein verlangen (§§ 2353, 2354), sondern es darf auch nach § 2357 die Ertheilung eines **gemeinschaftlichen** für sämmtliche Erben geltenden **Erbscheins** beantragt werden. Hierbei ist jedoch, wenn der Antrag nicht von allen Erben gestellt wird, anzugeben, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben; vgl. Anm. 1 b zu § 2354. Ferner müssen auch für die die übrigen Erben betreffenden Angaben die nach § 2356 erforderlichen Beweismittel beigebracht und die eidesstattliche Versicherung in der Regel von sämmtlichen Erben abgegeben werden, § 2357 Abs. 3 und 4. Im Uebrigen besteht ein Zwang zur Erwirkung eines gemeinschaftlichen Erbscheins nicht, es bleibt vielmehr den Erben überlassen, nach den Umständen des Falles einen solchen oder Einzel-

erbscheine zu beantragen. Vielfach wird vor und nach der Auseinandersetzung Bedürfniß für einen gemeinschaftlichen Erbschein vorhanden sein (vgl. Voß S. 662 ff.), und es ist dann jeder Miterbe nach § 2038 Abs. 1 verpflichtet zur Erreichung eines solchen mitzuwirken.

§ 2358.

Das Nachlaßgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.

Das Nachlaßgericht kann eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften.

E. I §§ 2071 Abs. 1 Satz 2, 2072, 2078. E. IIa § 2223. E. IIb § 2332. E. III § 2331. Mot. S. 562, 563, 573, 574. Prot. 386 S. 679—683.

1. **Die Thätigkeit des Nachlaßgerichts** inbezug auf das Ermittlungs- und Beweisverfahren bei Ertheilung des Erbscheins ist von der Offizialmaxime beherrscht, wie § 2358 Abs. 1 gegenüber dem prozessualen Beweisverfahren besonders betont. Vgl. auch G.F.G. § 12, C.P.O. §§ 653, 968.

2. Zur Ergänzung des Beweisverfahrens kann wie im Falle des § 1965 das Nachlaßgericht von Amtswegen eine **öffentliche Aufforderung** zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen, § 2358 Abs. 2, auf deren Formalien die für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften der C.P.O. §§ 948—950 Anwendung finden; ein Ausschlußurtheil aber ergeht nicht, und es ist auch sonst ein Rechtsnachtheil mit der Nichtanmeldung nicht verbunden, denn dieses Aufgebot bezweckt nicht die Feststellung der Erbrechte Andrer, sondern dient nur der Ermittlung über die Art und den Umfang des Antragstellers.

§ 2359.

Der Erbschein ist nur zu ertheilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen für festgestellt erachtet.

E. I §§ 2071 Abs. 1 Satz 1, 2078. E. IIa § 2224. E. IIb § 2333. E. III § 2332. Mot. S. 562, 573, 574. Prot. 386 S. 679, 682.

1. Die zur Feststellung der das Erbrecht begründenden Thatsachen erforderliche Ueberzeugung gewinnt das Gericht nach dem auch hier geltenden **Prinzip der freien Beweiswürdigung**, vgl. G.F.G. § 15, C.P.O. § 286.

2. Bei der Ertheilung des Erbscheins **haftet** der Nachlaßrichter allen Erbinteressenten nach dem allgemeinen Grundsatz des § 839 Abs. 1, 3. Vgl. Endemann III § 116 Anm. 33, Voß S. 681.

§ 2360.

Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so soll vor der Ertheilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden.

Ist die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Ertheilung des Erbscheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welcher im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde.

Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

E. I §§ 2071 Abs. 2, 2078. E. IIa § 2225. E. IIb § 2334. E. III § 2333. Mot. S. 562, 573, 574. Prot. 386 S. 679—681.

1. Die **Anhängigkeit eines Rechtsstreits über das Erbrecht** hindert nach § 2360 Abs. 1, abweichend von E. I, die Ertheilung des Erbscheins grundsätzlich nicht. Die Ordnungsvorschrift, daß der Gegner, wenn thunlich gehört werden soll, sichert die Interessenten in ausreichendem Maße. Auch wird das Nachlaßgericht die Ertheilung des Erbscheins unter Umständen ablehnen, sowie das Prozeßgericht die Aushändigung des Erbscheins an den Antragsteller geeignetenfalls im Wege der einstweiligen Verfügung hindern können. So Voß S. 666.

2. § 2360 Abs. 2 bezieht sich namentlich auf den Fall der Ertheilung eines **Erbscheins für einen durch Privattestament eingesetzten Erben.** Hierbei können Bedenken betreffs der Gültigkeit und Echtheit der Urkunde die Anhörung der dadurch ausgeschlossenen Erben angezeigt erscheinen lassen.

§ 2361.

Ergiebt sich, daß der ertheilte Erbschein unrichtig ist, so hat ihn das Nachlaßgericht einzuziehen. Mit der Einziehung wird der Erbschein kraftlos.

Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlaßgericht durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Der Beschluß ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung bekannt zu machen. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

Das Nachlaßgericht kann von Amtswegen über die Richtigkeit eines ertheilten Erbscheins Ermittelungen veranstalten.

E. I §§ 2073, 2077 Abs. 1, 2078. E. IIa § 2226. E. IIb § 2335. E. III § 2334. Mot. S. 563, 564, 569, 573, 574. Prot. 386 S. 683.

Im Interesse der Rechtssicherheit sind zur Beseitigung eines unrichtigen Erbscheins in § 2361 die Mittel der **Einziehung** und der **Kraftloserklärung** gegeben, von denen das Nachlaßgericht von Amtswegen Gebrauch zu machen hat. Vgl. auch § 2362. Für die Einziehung stehen dem Gericht Zwangsmittel nur nach Maßgabe der Landesgesetze zu Gebote, vgl. Preuß. G.F.G. art. 15—17. Gegen den Beschluß, durch welchen der Erbschein für kraftlos erklärt wird, ist keine Beschwerde zulässig, G.F.G. § 84. Ueber die Bekanntmachung des Beschlusses vgl. C.P.O. § 204 Abs. 2 und 3.

§ 2362.

Der wirkliche Erbe kann von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen.

Derjenige, welchem ein unrichtiger Erbschein ertheilt worden ist, hat dem wirklichen Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu ertheilen.

E. I §§ 2074, 2078. E. IIa § 2227. E. IIb § 2336. E. III § 2335. Mot. S. 564, 565, 573, 574. Prot. 386 S. 683; 428 S. 357, 358.

Neben der in § 2361 geordneten amtlichen Einwirkung zur Beseitigung eines unrichtigen Erbscheins gewährt § 2362 dem wirklichen Erben einen selbständigen **Anspruch auf Herausgabe** des Erbscheins an das Nachlaßgericht gegen den **Besitzer** der Urkunde und in Verbindung damit ist dem letzteren wie im Falle des § 2027 (vgl. auch § 260) eine besondere **Auskunftspflicht** auferlegt. Vgl. ferner §§ 2363 Abs. 2, 2364 Abs. 2, 2370 Abs. 2. Im Uebrigen ist der wirkliche Erbe durch die Existenz eines unrichtigen Erbscheins in keiner Weise in seinen materiellen Rechten an der Erbschaft beschränkt, mit Rücksicht auf die Wirkungen des Erbscheins (vgl. §§ 2365—2367) aber an dessen Einziehung interessiert.

§ 2363.

In dem Erbscheine, der einem Vorerben ertheilt wird, ist anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so ist auch dies anzugeben.

Dem Nacherben steht das im § 2362 Abs. 1 bestimmte Recht zu.

E. I § 2075 Abs. 1, 3. E. IIa § 2228 Abs. 1, 3. E. IIb § 2337. E. III § 2336. Mot. S. 565, 566. Prot. 386 S. 683, 684.

Ueber die nach § 2363 erforderlichen Angaben in dem **Erbschein des Vorerben** vgl. die §§ 2106, 2107, 2137 Abs. 1 und 2. Der Nacherbe hat ein Recht auf Ertheilung eines Erbscheins erst nach dem Eintritt der Nacherbfolge (§ 2139), vorher ist er durch das ihm nach §§ 2363 Abs. 2, 2362 Abs. 1 zustehende Recht geschützt.

§ 2364.

Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung in dem Erbschein anzugeben.

Dem Testamentsvollstrecker steht das im § 2362 Abs. 1 bestimmte Recht zu.

E. I § 2075 Abs. 1, 3. E. IIa § 2228 Abs. 2, 3. E. IIb § 2338. E. III § 2337. Mot. S. 565, 566. Prot. 386 S. 683.

Die **Angabe, daß ein Testamentsvollstrecker ernannt ist,** ist erforderlich, weil die Testamentsvollstreckung regelmäßig den Erben in der Verfügung über den Nachlaß beschränkt (§§ 2205 ff.). Dieser Hinweis genügt, nicht verlangt wird die Angabe der Person des Testamentsvollstreckers mit Rücksicht auf den möglicherweise eintretenden Wechsel. Alles Uebrige ist somit aus der letztwilligen Verfügung zu entnehmen. Vgl. ferner § 2368.

b. Wirkungen des Erbscheins.

§ 2365.

Es wird vermuthet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei.

E. I §§ 2076, 2078. E. IIa § 2229. E. IIb § 2339. E. III § 2338. Mot. S. 567, 568, 573, 574. Prot. 386 S. 683; 387 S. 691. D. S. 308.

Das Gesetz knüpft an den Erbschein zweierlei Wirkungen: **Beweiskraft** (§ 2365) und **öffentlichen Glauben** (§§ 2366, 2367). In ersterer Hinsicht stellt § 2365 eine Vermuthung auf für die Richtigkeit des Inhalts des Erbscheins sowohl betreffs der Person des darin genannten Erben als betreffs des Umfangs und Inhalts seines Erbrechts. Vgl. Endemann III § 117 Nr. 1, Voß S. 679 ff., auch Anm. 4 zu § 1964 Abs. 2. Diese Vermuthung enthebt den Erben im Verkehr mit Dritten und den Behörden des umständlichen Nachweises seiner Erbberechtigung. Das schließt aber nicht aus, daß es geeignetenfalls dennoch eines solchen bedarf, wenn nämlich die Richtigkeit des Erbscheins angefochten wird; denn letzterer ist keine öffentliche Urkunde mit voller Beweiskraft im Sinne der §§ 415 ff. C.P.O.

Im Einzelnen legitimirt der Erbschein namentlich zu Anträgen bei dem Grundbuchamt (G.B.O. §§ 36, 37); vgl. auch Z.B.G. § 17 und Anm. 1 zu § 2353.

§ 2366.

Erwirbt Jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermuthung des § 2365 reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat.

E. I §§ 2077, 2078. E. IIa § 2230. E. IIb § 2340. E. III § 2339. Mot. S. 569—574. Prot. 386 S. 684—686; 419 S. 222. D. S. 308, 309.

Der **öffentliche Glaube**, der durch § 2366 dem Erbschein in ähnlicher Weise wie dem Grundbuch (§ 892) beigelegt wird, dient dem Interesse Dritter, die mit dem im Erbschein bezeichneten Erben im Vertrauen auf die Richtigkeit der Urkunde in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten; vgl. Anm. zu § 2365, ferner § 2370.

a) Voraussetzung des Rechtsschutzes ist, daß der Dritte durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand u. s. w. erworben hat und zwar von Jemandem, der nach Maßgabe des § 2365 durch einen gültigen Erbschein als verfügungsberechtigter Erbe legitimirt war. Der Besitz der Abschrift eines Erbscheins, dessen Ausfertigung vom Nachlaßgericht nach § 2361 eingezogen ist, genügt nicht, und selbst die Vorlegung des Erbscheins selbst schützt den Dritten nicht, wenn er weiß, daß das Nachlaßgericht bereits dessen Rückgabe wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Der Kenntniß von der Unrichtigkeit des Erbscheins steht hier (anders nach § 932) die grob fahrlässige Unkenntniß nicht gleich. Den Beweis, daß der Dritte nicht im Sinne des § 2366 in gutem Glauben erworben hat, hat der wahre Erbe, der den Erwerb anficht, zu erbringen. Vgl. Endemann III § 117 Nr. 2 b, Voß S. 680.

b) Die Wirkung des Rechtsschutzes erstreckt sich nach § 2366 (vgl. ferner § 2367) nur auf den dinglichen Erwerb durch entgeltliches oder unentgeltliches Rechtsgeschäft, nicht auf obligatorische Verpflichtungen, die der falsche Erbe dem Dritten gegenüber eingegangen ist. Der wahre Erbe ist im Uebrigen auf die Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen gegen den Empfänger bzw. den falschen Erben beschränkt; §§ 816, 821.

§ 2367.

Die Vorschriften des § 2366 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung eines solchen Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des § 2366 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

E. I §§ 2077, 2078. E. IIa § 2231. E. IIb § 2341. E. III § 2340. Mot. S. 569—574. Prot. 386 S. 685—687. D. S. 308, 309.

Den an den öffentlichen Glauben des Erbscheins geknüpften **Rechtsschutz** (§ 2366) **erstreckt** § 2367 **weiter:**

a) auf Verfügungen über zur Erbschaft gehörende Rechte, die nicht als dingliche Erwerbsgeschäfte gemäß § 2366 geschützt sind (z. B. Erlaß von Forderungen, Löschung einer Hypothek);

b) auf Leistungen, die ein Dritter an den falschen Erben auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden dinglichen oder obligatorischen Rechts bewirkt hat. Vgl. auch § 893 und die Anm. zu § 2366, sowie Endemann III § 117 Anm. 14, 15.

c. Vorschriften für besondere Fälle.

§ 2368.

Einem Testamentsvollstrecker hat das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugniß über die Ernennung zu ertheilen. Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt oder hat der Erblasser angeordnet, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll, so ist dies in dem Zeugniß anzugeben.

Ist die Ernennung nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Ertheilung des Zeugnisses der Erbe wenn thunlich über die Gültigkeit der Ernennung gehört werden.

Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Zeugniß entsprechende Anwendung; mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers wird das Zeugniß kraftlos.

E. IIa § 2233. E. IIb § 2342. E. III § 2341. Prot. 354 S. 253—255; 387 S. 688—691. D. S. 309.

Nach § 2368 kann auch der **Testamentsvollstrecker** vom Nachlaßgericht die Ausfertigung **eines Zeugnisses über seine Ernennung** (vgl. §§ 2197 ff.) zum Zwecke seiner Legitimation (vgl. z. B. G.B.O. § 36 Abs. 2) verlangen, das in den meisten Beziehungen dem Erbschein gleichgestellt ist. So gelten namentlich die Vorschriften über die Ertheilung (§§ 2354 ff.) im Einzelnen auch hier, vgl. auch G.F.G. § 85; für den Inhalt kommen dann gemäß § 2368 Abs. 1 noch die §§ 2207—2209 in Betracht. Zu § 2368 Abs. 2 vgl. die §§ 2231 Nr. 2, 2250, 2251. Auch die Wirkungen sind die gleichen wie beim Erbschein, §§ 2365—2367. Seine Kraft verliert aber das Zeugniß nicht bloß nach Maßgabe des § 2361, sondern auch ohne Weiteres mit der Beendigung des Vollstreckungsamtes (§§ 2225—2227). Beschwerde gegen den Beschluß, durch den das Zeugniß für kraftlos erklärt wird, ist nicht zulässig, G.F.G. § 84.

§ 2369.

Gehören zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Ertheilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt, Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Ertheilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden.

Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.

E. I § 2079. E. IIa § 2234. E. IIb § 2343. E. III § 2342. Mot. S. 574, 575. Prot. 387 S. 691—696; 403 S. 21.

Im Anschluß an das bisherige Recht (vgl. Mot. S. 574) ermöglicht § 2369 für den Fall, daß es an einem zur Ertheilung eines ordentlichen Erbscheins zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt (vgl. E. 24, 25, G.F.G. § 73), die Ertheilung eines **gegenständlich beschränkten Erbscheins**, für den alle Vorschriften

über den ordentlichen Erbschein gelten. Zuständig für die Ertheilung dieser Urkunde ist jedes Gericht, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, G.F.G. § 73 Abs. 3. Zu § 2369 Abs. 2 vgl. die Vorschriften über das Grundbuch, §§ 873 ff. und über das Pfandrecht an registrirten Schiffen, §§ 1259 ff.

§ 2370.

Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, in Ansehung der in den §§ 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäfte zu Gunsten des Dritten auch ohne Ertheilung eines Erbscheins als Erbe, es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit der Todeserklärung kennt oder weiß, daß die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist.

Ist ein Erbschein ertheilt worden, so stehen dem für todt Erklärten, wenn er noch lebt, die im § 2362 bestimmten Rechte zu. Die gleichen Rechte hat eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist.

E. I §§ 2089, 2090. E. IIa § 2235. E. IIb § 2344. E. III § 2343. Mot. S. 597—600. Prot. 390 S. 725, 726.

Der mit dem öffentlichen Glauben des Erbscheins nach § 2366, 2367 verbundene Rechtsschutz wird in § 2370 auch auf die **Todeserklärung**, auf Grund deren ein Erbschein nicht begehrt wurde, ausgedehnt in den beiden Fällen, wenn die für todt erklärte Person den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt (§ 18), überlebt hat oder vor diesem Zeitpunkt gestorben ist. Nach den Umständen des einzelnen Falles ist zu entscheiden, wann anzunehmen ist, daß der Dritte die Unrichtigkeit der Todeserklärung nicht gekannt habe. Vgl. Küntzel S. 831 zu Strohal S. 126, auch Endemann III § 117 Anm. 29. Zu § 2370 Abs. 2 vgl. § 2031.

Neunter Abschnitt.

Erbschaftskauf.

Vorbemerkungen.

1. **Ueberſicht.** Der letzte Abschnitt dieses Buches handelt in den §§ 2371—2373 von Form und Umfang, in den §§ 2374—2384 von den Wirkungen des Erbschaftskaufs, endlich in § 2385 von verwandten Veräußerungsgeschäften.

2. **Die Regelung im Allgemeinen.** Der Erbschaftskauf ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, dessen Inhalt die obligatorische Veräußerung der Erbschaft als solcher bildet, und das daher wohl zu unterscheiden ist von der dinglich wirkenden Einräumung der Erbenstellung, die den Inhalt der vertragsmäßigen Verfügung eines Miterben über seinen Antheil am Nachlasse bildet; vgl. die Anm. zu §§ 2033, 2371; letzterer kann natürlich auch ein Kaufvertrag über den Antheil zu Grunde liegen, für welchen dann ebenfalls die Vorschriften der §§ 2371 ff. gelten. Ihre Ergänzung finden die Grundsätze über den Erbschaftskauf durch die allgemeinen Regeln über den Kauf, wie denn auch E. I dieses Geschäft im Recht der Schuldverhältnisse regelte, während das Gesetz ihm die mit Rücksicht auf seine Eigenthümlichkeiten richtigere systematische Stellung im Erbrecht anweist. Nach den gleichen Grundsätzen werden verwandte Veräußerungsgeschäfte in § 2385 behandelt.

3. **Litteratur.** Strohal § 46, Matthiaß II § 179, Endemann III § 83; ferner auch Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 825 ff., Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs S. 106 ff. Aus der früheren Litteratur ist hervorzuheben: W. v. Blume, Der Erbschaftskauf des Preußischen Landrechtes, Inaug.-Dissert., Göttingen, 1892.

a. Form und Umfang des Erbschaftskaufs.

§ 2371.

Ein Vertrag, durch den der Erbe die ihm angefallene Erbschaft verkauft, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

E. IIa § 448. E. IIb § 2345. E. III § 2344. Mot. II S. 352—354. Prot. 105 S. 112—115; 368 S. 443, 444. Bericht der Reichstagskommission, Erbrecht S. 24.

1. **Begriff** und **Wesen des Erbschaftskaufs.** Die §§ 2371 ff. regeln im Anschluß zumeist an das bisherige gemeine Recht (vgl. Windscheid III § 621, Förster-Eccius IV § 277, Gruchot I S. 241 ff., v. Blume S. 7 ff.) denjenigen Vertrag, durch welchen ein Erbe die ihm angefallene Erbschaft verkauft. Vor dem Anfall ist jeder Vertrag über den Nachlaß eines Dritten nichtig, § 312. Der Nacherbe kann erst nach dem Eintritt des Nacherbfolgefalles (§ 2139) die Erbschaft verkaufen, vor diesem Zeitpunkt würde nur ein bedingtes Veräußerungsgeschäft vorliegen; anders nach preußischem Recht, vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 33 Nr. 69 S. 293 ff. Im Uebrigen kann sowohl der Alleinerbe die Erbschaft oder einen Bruchtheil davon als auch ein Miterbe seinen Antheil verkaufen. Doch ist der Inhalt des Geschäfts in beiden Fällen ein verschiedener: der Verkauf des Antheils eines Miterben begründet die Verpflichtung dem Käufer die Stellung des Verkäufers in der Erbengemeinschaft einzuräumen, und die Vertragserfüllung macht den Erwerber zum Miterben; vgl. die Anm. zu § 2033. Der Verkauf durch den Alleinerben dagegen verpflichtet diesen nur dem Käufer das zu gewähren, was er haben würde, wenn er anstelle des Verkäufers Erbe geworden wäre; dies war in E. III § 2345 ausdrücklich bestimmt, wurde aber von der Reichstagskommission als nicht umfassend genug (vgl. wegen der Uebernahme der Nachlaßschulden § 2378) gestrichen. Dieser Vertrag begründet also keine Gesammtnachfolge, sondern betrifft nur den Nachlaß, dessen einzelne Gegenstände der Verkäufer dem Käufer damit zu übereignen, letzterer sie zu übernehmen sich verpflichtet. Andrerseits unterscheidet sich der Erbschaftskauf durch seine Beziehung auf den ganzen Nachlaß oder einen Bruchtheil davon als Kauf in Bausch und Bogen von dem Verkauf einzelner Nachlaßgegenstände. Vgl. § 2374 und Endemann III § 83 Nr. 1 und 3.

2. Bezüglich der **Form** vgl. die §§ 128, 152; E. 141; G.F.G. §§ 167 ff. Außerdem bedarf der gesetzliche Vertreter des Kindes bzw. Mündels der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 1.

3. Betreffs des beim Verkauf eines Erbtheils den Miterben eingeräumten **Vorkaufsrechts** vgl. §§ 2034—2037.

§ 2372.

Die Vortheile, welche sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben, gebühren dem Käufer.

E. I § 488 Abs. 3. E. IIa § 450 Abs. 2. E. IIb § 2347. E. III § 2346. Mot. II S. 354, 355. Prot. 105 S. 112, 113.

Was den **Umfang** des Kaufgegenstandes anlangt, so folgt aus § 2372 in Verbindung mit §§ 2373, 2374, 2375, 2379, daß mangels andrer Abrede verkauft ist, was zur Zeit des Vertragsabschlusses zur Erbschaft gehört. Die Vorschrift des § 2372, zu welcher die §§ 2160, 2171 ff., 2050 ff. zu vergleichen,

entspricht dem bisher geltenden Rechte (vgl. P.A.L.R. I, 11 §§ 457, 460, Sächs. B.G.B. § 2374). Der Fortfall der angeordneten Nacherbfolge betrifft zwar nicht den Umfang der Erbschaft, sondern den Inhalt des von dem Vorerben abgeschlossenen, dadurch bedingten Erbschaftskaufs, kommt aber somit ebenfalls dem Käufer zu Gute. Vgl. Strohal S. 165.

§ 2373.

Ein Erbtheil, der dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufes durch Nacherbfolge oder in Folge des Wegfalls eines Miterben anfällt, sowie ein dem Verkäufer zugewendetes Vorausvermächtniß ist im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen. Das Gleiche gilt von Familienpapieren und Familienbildern.

E. I § 488 Abs. 2. E IIa § 450 Abs. 1, 3. E. IIb § 2348. E. III § 2347. Mot II S. 354, 355. Prot. 105 S. 113, 114.

Im Verfolg des zu § 2372 erwähnten Prinzips gelten mangels andrer Abrede nach § 2373 als **nicht mitverkauft**:

a) bei einem Verkauf eines Erbtheils derjenige Erbtheil, der dem Verkäufer nach Abschluß des Kaufes durch Nacherbfolge (§§ 2100 ff.) oder infolge des Wegfalls eines Miterben durch Anwachsung (§§ 1935, 2094) anfällt, letzteres im Anschluß an die im gemeinen Recht herrschende Ansicht, aber abweichend vom preußischen und sächsischen Recht (vgl. Windscheid III §§ 621 Anm. 17, 603 Anm. 14, P.A.L.R. I, 11 § 458, dazu Gruchot I S. 258 ff., Förster-Eccius IV § 277 Anm. 47, Sächs. B.G.B. § 2373); anders bei der Nacherbfolge nach § 2110 Abs. 1.

b) ein dem Verkäufer zugewendetes Vorausvermächtniß (§ 2150, ebenso § 2110 Abs. 2). Als nicht mitverkauft wird daher auch gemäß § 1932 Satz 2 der Voraus des Ehegatten anzusehen sein.

c) Familienpapiere und Familienbilder. Erstere sind nach den Prot. S. 114 im weitesten Sinne zu verstehen, so daß dahin Urkunden rechtlicher Art, Personenstandsatteste, Correspondenzen, Briefschaften, Tagebücher, Familiennotizen u. dgl. gehören.

b. Wirkungen des Erbschaftskaufs.

§ 2374.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände mit Einschluß dessen herauszugeben, was er vor dem Verkauf auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog.

E. I § 491 Abs. 1. E. IIa § 451 Abs. 1. E. IIb § 2349. E. III § 2348. Mot. II S. 357, 358. Prot. 106 S. 115—121; 415 S. 182.

1. Der Erbschaftskauf **begründet**, wie bereits in Vorbem. 2 zu diesem Abschnitt und in Anm. 1 zu § 2371 erwähnt ist und sich aus § 2374 klar ergiebt, nur die **obligatorische Verpflichtung** zur Herausgabe der zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände an den Käufer und unterscheidet sich dadurch scharf von der dinglich wirkenden Verfügung eines Miterben über seinen Erbtheil nach § 2033. Wie im einzelnen Falle die Herausgabe im Sinne des § 433 Abs. 1 sich gestaltet, bestimmt sich nach der Art des herauszugebenden Gegenstandes. Darnach ist die Herausgabe durch Uebergabe, Auflassung, Abtretung zu bewirken.

2. Nach § 2374 gilt dabei ferner bezüglich der schon vor dem Kaufabschlusse mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenstände das **Surrogationsprinzip** wie

im Falle des § 2019; vgl. die Anm. 1 daselbst und die Anm. zu § 2375. Betreffs der **Nutzungen** vgl. §§ 2379, 2380.

§ 2375.

Hat der Verkäufer vor dem Verkauf einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, so ist er verpflichtet, dem Käufer den Werth des verbrauchten oder veräußerten Gegenstandes, im Falle der Belastung die Werthminderung zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Käufer den Verbrauch oder die unentgeltliche Verfügung bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.

Im Uebrigen kann der Käufer wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes nicht Ersatz verlangen.

E. I § 491. E IIa § 451 Abs. 2. E. IIb § 2350. E. III § 2349. Mot. II S. 357, 358. Prot. 106 S. 115—120.

1. Das zu § 2372 festgestellte Prinzip bei Bemessung des Umfangs des Kaufgegenstandes wird in gewisser Weise **ergänzt** durch die die Eigenthümlichkeit des Erbschaftskaufs berücksichtigende Vorschrift des § 2375, wonach dem Verkäufer schon für die Zeit **vor dem Verkauf eine Haftung für die Erbschaftsgegenstände** auferlegt wird, die er verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet hat. Betreffs der entgeltlichen Veräußerung vgl. § 2374. Vorausgesetzt wird aber dabei, daß der Käufer beim Abschluß des Kaufvertrages von dieser Minderung des Nachlaßbestandes keine Kenntniß hat. Eine Ersatzpflicht wegen Verschlechterung oder einer anderen Minderung der Erbschaft (durch Zufall, schlechte Verwaltung) hat der Verkäufer dagegen nicht, § 2375 Abs. 2, es sei denn, daß er **arglistig** gehandelt hat (§ 823). Diese Gefahr trifft also den Käufer, der sich durch eine besondere Abrede in dieser Hinsicht schützen mag, vgl. § 443. Abweichend das gemeine und preußische Recht (vgl. **Windscheid** III § 621 Anm. 16, 18, **Förster-Eccius** IV § 277 Anm. 55, 63).

2. Für die Zeit **nach dem Abschluß des Kaufvertrages** bestimmt sich die Haftung des Verkäufers nach den allgemeinen Vorschriften über den Kauf, vgl. §§ 434 ff., vgl. auch § 2376.

3. Im Falle einer **Schenkung der Erbschaft** greift § 2375 nicht Platz; vgl. § 2385 Abs. 2.

§ 2376.

Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte beschränkt sich auf die Haftung dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichttheilslasten, Ausgleichungspflichten oder Theilungsanordnungen bestehen und daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist.

Fehler einer zur Erbschaft gehörenden Sache hat der Verkäufer nicht zu vertreten.

E. I §§ 492, 493. E. IIa § 452. E. IIb § 2351. E. III § 2350. Mot. II S. 358, 359. Prot. 106 S. 121, 122; 426 S. 322.

1. Zur **Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte** (§§ 434 ff.) ist der Verkäufer einer Erbschaft (nicht der Schenker, § 2385 Abs. 2) wie nach bisherigem

Recht, so auch nach § 2376 Abs. 1 verpflichtet, jedoch mangels andrer Abrede nur in dem in § 2376 bestimmten Umfange. Im Uebrigen gelten die allgemeinen Grundsätze über den Kauf, nach denen insbesondere der Verkäufer nicht haftet, wenn der Käufer beim Vertragsabschlusse den Mangel im Rechte gekannt hat (§ 439), nach denen ferner die Gewährleistungspflicht des Verkäufers vertragsmäßig erweitert werden kann (§ 443, z. B. auch auf Grund eines über die Erbschaft aufgenommenen Inventars, vgl. Windscheid III § 621 Anm. 18) und der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer Aufschluß über die die Erbschaft betreffenden rechtlichen Verhältnisse (Wahrung der Inventarfrist, beschränkte oder unbeschränkte Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, §§ 1993 ff., 2006) zu geben (§ 444).

2. Der **Ausschluß der Gewährleistung wegen Mängel einer zur Erbschaft gehörenden Sache** (§§ 459 ff.) in § 2376 Abs. 2 folgt daraus, daß nicht die einzelne Erbschaftssache, sondern die Erbschaft im Ganzen in dem Zustande, in dem sie sich zur Zeit des Kaufabschlusses befindet, Gegenstand des Vertrages ist; vgl. Anm. 1 zu § 2371 und Anm. zu § 2372, Endemann III § 83 zu Anm. 21.

§ 2377.

Die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Käufer und dem Verkäufer als nicht erloschen. Erforderlichen Falles ist ein solches Rechtsverhältniß wiederherzustellen.

E. I § 499. E. IIa § 453. E. IIb § 2352. E. III § 2351. Mot. II S. 365. Prot. 107 S. 129.

Die **Wiederaufhebung der Wirkungen der Konfusion und Konsolidation** und **die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes** gemäß § 2377 entspricht dem bisher geltenden Recht (vgl. Windscheid III § 621 Anm. 12, P.A.L.R. I § 455) und den sonstigen Vorschriften des B.G.B.; vgl. §§ 1976, 1991 Abs. 2, 2143, 2175. Doch wirkt dies hier nur zwischen den Parteien, nicht gegenüber Dritten, so daß die von letzteren erworbenen Rechte (z. B. Befreiung von Bürgen und Pfändern) dadurch nicht berührt werden; anders nach §§ 1976, 1991 Abs. 2; vgl. Endemann III § 83 Anm 32.

§ 2378.

Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, soweit nicht der Verkäufer nach § 2376 dafür haftet, daß sie nicht bestehen.

Hat der Verkäufer vor dem Verkauf eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen.

E. I § 495. E. IIa § 454. E. IIb § 2353. E. III § 2352. Mot. II S. 360, 361. Prot. 107 S. 122—124.

1. Außer den allgemeinen Pflichten des Käufers nach §§ 433 ff. (wie Zahlung des Kaufpreises, Abnahme der Erbschaft u. a. m.) ist ihm gegenüber dem Verkäufer durch § 2378 Abs. 1 die **besondere Verpflichtung** auferlegt, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, soweit nicht dem Verkäufer gesetzlich (nach § 2376) oder vertragsmäßig dem Käufer gegenüber die Befreiung von dieser Pflicht obliegt. Ueber die Haftung des Käufers gegenüber den Nachlaßgläubigern vgl. §§ 2382, 2383. Mangels anderer Abrede haftet also der Käufer dem Verkäufer dafür, daß letzterer nicht wegen irgend einer Nachlaßschuld (§§ 1967 Abs. 2, 1968, 1969, dahin gehören auch Ausgleichungspflicht, Erbschaftssteuern, Kosten der Nachlaßverwaltung, vgl. § 2379) in Anspruch genommen wird. Vgl. so auch das gemeine Recht bei Windscheid III § 621 Anm. 11.

2. § 2378 Abs. 2, wodurch dem Käufer eine **Ersatzpflicht** auferlegt wird wegen der Vermehrung der Nachlaßmasse durch Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit seitens des Verkäufers vor dem Verkauf, bildet das Gegenstück zu § 2374. Abweichend das preußische Recht, vgl. Förster-Eccius IV § 277 Anm. 58.

§ 2379.

Dem Verkäufer verbleiben die auf die Zeit vor dem Verkaufe fallenden Nutzungen. Er trägt für diese Zeit die Lasten, mit Einschluß der Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten. Den Käufer treffen jedoch die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben sowie die außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind.

E. I § 495. E. IIa § 455. E. IIb § 2354. E. III § 2353. Mot. II S. 360, 361. Prot. 106 S. 120—122; 107 S. 122—124.

1. Dem zu § 2372 festgestellten Grundsatz entsprechend bezieht der Verkäufer die **Nutzungen** (§ 100) und trägt die **gewöhnlichen Lasten** (§ 103), mit Einschluß der Zinsen für die Nachlaßverbindlichkeiten, für die Zeit vor dem Verkauf der Erbschaft, § 2379 Satz 1 und 2; vgl. ferner § 2380.

2. Dagegen hat der Käufer die von der Erbschaft zu entrichtenden **Abgaben** (z. B. Erbschaftssteuer, so auch nach preußischem Recht, vgl. Förster-Eccius IV § 277 Anm. 66), sowie die **außerordentlichen**, auf dem Stammwerth der Erbschaftsgegenstände ruhenden **Lasten** (z. B. Deichlasten) zu tragen, § 2379 Satz 3, vgl. § 2126.

§ 2380.

Der Käufer trägt von dem Abschlusse des Kaufes an die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände. Von diesem Zeitpunkt an gebühren ihm die Nutzungen und trägt er die Lasten.

E. I §§ 494, 495 Satz 1. E. IIa § 456. E. IIb § 2355. E. III § 2354. Mot. II S. 359, 360. Prot. 106, S. 122.

Abweichend von der Vorschrift des § 446 geht die **Gefahr** auf den Käufer nach § 2380 (wie nach preußischem Recht, vgl. Gruchot I S. 284) bereits mit dem Abschlusse des Kaufvertrages über. Ebenso gebühren ihm von diesem Zeitpunkte an die **Nutzungen** (§ 100) und trägt er die **Lasten** (§ 103); vgl. 2379.

§ 2381.

Der Käufer hat dem Verkäufer die nothwendigen Verwendungen zu ersetzen, die der Verkäufer vor dem Verkauf auf die Erbschaft gemacht hat.

Für andere vor dem Verkaufe gemachte Aufwendungen hat der Käufer insoweit Ersatz zu leisten, als durch sie der Werth der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs erhöht ist.

E. I § 496. E. IIa § 457. E. IIb § 2356. E. III § 2355. Mot. II S. 361, 362. Prot. 107 S. 124—126; 415 S. 182.

1. § 2381 Abs. 1 gewährt abweichend vom preußischen Recht (vgl. Förster-Eccius IV. § 277 Anm. 57) dem Verkäufer einen Anspruch auf den Ersatz der nothwendigen, vor dem Verkauf auf die Erbschaft gemachten **Verwendungen**. Vgl. §§ 994, 2022.

2. Bezüglich **andrer Aufwendungen** wird in § 2381 Abs. 2 dem Verkäufer ein Ersatzanspruch nur insoweit gewährt, als durch sie der Werth der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs erhöht ist; vgl. ebenso § 996, dagegen § 2022.

3. Inbezug auf die **nach dem Kaufabschlusse gemachten Aufwendungen** sind die allgemeinen Grundsätze der §§ 450 Abs. 2, 683 ff. sowie § 2380 maßgebend.

§ 2382.

Der Käufer haftet von dem Abschlusse des Kaufes an den Nachlaßgläubigern, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers. Dies gilt auch von den Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung der Käufer dem Verkäufer gegenüber nach den §§ 2378, 2379 nicht verpflichtet ist.

Die Haftung des Käufers den Gläubigern gegenüber kann nicht durch Vereinbarung zwischen dem Käufer und dem Verkäufer ausgeschlossen oder beschränkt werden.

E. I § 497. E. IIa § 458. E. IIb § 2357. E. III § 2356. Mot. II S. 362, 363. Prot. 107 S. 126, 127.

1. Die **Haftung des Käufers für die Nachlaßverbindlichkeiten im Allgemeinen.** Die Eigenthümlichkeit des Erbschaftskaufs (der Gegenstand und Inhalt dieses Rechtsgeschäfts, die Umstände, unter denen es geschlossen wird) erfordert Schutzmaßregeln im Interesse Dritter, die Befriedigung ihrer Ansprüche aus dem Nachlasse suchen. Sofern mit dem Verkauf eines Erbtheils dessen Uebertragung auf den Käufer verbunden wird, tritt letzterer unmittelbar in die Haftung seines Verkäufers nach den Grundsätzen über die Haftung der Miterben ein, §§ 2033, 2036, 2058 ff. Für alle übrigen Fälle gewährt § 2382 im Anschluß an das bisherige Recht (vgl. Windscheid III § 621 Anm. 4, Gruchot I S. 265 ff.) Schutz, denn hiernach haftet wie bei der sonstigen Uebernahme eines Vermögens (§ 419) vom Abschlusse des Kaufes an:

a) der Verkäufer wie vor dem Abschlusse. Auf seine Stellung gegenüber den Nachlaßgläubigern ist der Erbschaftskauf ohne Einfluß, er kann daher auch noch nachträglich sich das Recht beschränkter Haftung durch die geeigneten Mittel sichern, sofern er es nicht bereits verloren hat. Vgl. Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 631. Indessen kann der Verkäufer, wenn der Käufer Nachlaßschulden übernimmt, für die Hypotheken an Nachlaßgrundstücken bestehen, gemäß § 416 sich durch Mittheilung an die Gläubiger Befreiung von der Haftung dafür verschaffen. Vgl. Endemann III § 83 zu Anm. 21.

b) der Käufer neben dem Verkäufer solidarisch, ohne Rücksicht darauf, ob der Vertrag bereits erfüllt, die Erbschaft ihm übergeben ist: Die Nachlaßgläubiger erwerben gegen ihn unmittelbar mit dem Abschluß des Kaufvertrages Anspruch auf Befriedigung ihrer Forderungen, obwohl, wie Endemann III § 83 Anm. 45 treffend bemerkt, ein Vertrag zu ihren Gunsten nicht abgeschlossen ist. Und zwar haftet der Käufer ihnen nicht bloß für die Verbindlichkeiten, die er dem Verkäufer gegenüber zu vertreten hat (§§ 2378, 2379), sondern schlechthin für alle Nachlaßschulden, zu deren Tilgung der Verkäufer als Erbe verpflichtet ist.

2. Die Haftungsgrundsätze des § 2382 Abs. 1 sind **zwingender Natur:** sie können zum Nachtheil der Gläubiger nicht durch Vereinbarung zwischen dem Käufer und Verkäufer abgeändert werden; § 2382 Abs. 2, übereinstimmend mit § 419 Abs. 3.

§ 2383.

Für die Haftung des Käufers gelten die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben. Er haftet unbeschränkt, soweit der Verkäufer zur Zeit des Verkaufs unbeschränkt haftet. Beschränkt sich die Haftung des Käufers auf die Erbschaft, so gelten seine Ansprüche aus dem Kaufe als zur Erbschaft gehörend.

Die Errichtung des Inventars durch den Verkäufer oder den Käufer kommt auch dem anderen Theile zu Statten, es sei denn, daß dieser unbeschränkt haftet.

E. I § 498 Abs. 1, 2, 3 Satz 2. E. II a § 459. E. II b § 2358. E. III § 2357. Mot. S. 363—365. Prot. 107 S. 127—129.

Inbezug auf Art und Umfang ist **die Haftung des Käufers für die Nachlaßverbindlichkeiten** nach § 2383 die gleiche, wie die Haftung des Erben. Insoweit daher der Verkäufer nicht bereits zur Zeit des Verkaufs des Rechts beschränkter Haftung verlustig gegangen ist (wofür er dem Käufer Gewähr zu leisten hat, § 2376), haftet der Käufer nur mit dem Nachlasse, falls er nicht seinerseits sich unbeschränkt haftbar macht. Er kann sich der gesetzlichen Mittel zur Wahrung seines Rechts beschränkter Haftung bedienen: das Aufgebot der Nachlaßgläubiger, die Anordnung der Nachlaßverwaltung, Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen, vgl. Anm. 2 zu § 1970, Anm. 3 d zu § 1981, C.P.O. § 1000, K.O. §§ 232, 233, und ein Inventar errichten, § 2383 Abs. 2. Andrerseits haftet er unbeschränkt, wenn er die ihm gestellte Inventarfrist versäumt hat, die jedoch ihm gegenüber erst beginnen kann, wenn er die Erbschaft erworben hat; so auch Endemann III § 83 Anm. 49 unter analoger Anwendung des § 1995 Abs. 1. Haftet der Käufer nur mit der Erbschaft, so gelten seine eigenen Ansprüche aus dem Kaufe gegen den Verkäufer (z. B. auf Werthsersatz, Gewährleistung §§ 2375, 2376) als Nachlaßforderungen, die die Nachlaßmasse vermehren, ebenso wie die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Verkäufer als Erben und gegen den Käufer aus beider Geschäftsführung, §§ 1978—1980, 2013, vgl. Jaeger S. 111. Andrerseits kann der Verkäufer nunmehr auch seine Ansprüche gegen den Nachlaß wie gegen den Käufer aus § 2378 insbesondere im Nachlaßkonkurse als Nachlaßgläubiger geltend machen; vgl. Jaeger S. 109 ff., Endemann III § 83 Anm. 47.

§ 2384.

Der Verkäufer ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, den Verkauf der Erbschaft und den Namen des Käufers unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Verkäufers wird durch die Anzeige des Käufers ersetzt.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. II a § 460. E. II b § 2359. E. III § 2358. Prot. 107 S. 129.

Auch die durch § 2384 Abs. 1 gebotene **Anzeigepflicht** ist eine im Interesse der Nachlaßgläubiger gegebene Schutzmaßregel (vgl. Anm. 1 zu § 2382), deren Nichtbeachtung den Verkäufer nach § 823 Abs. 2 unter allen Umständen persönlich schadensersatzpflichtig macht. Im Uebrigen vgl. §§ 1953, 2010, 2146, 2264; G.F.G. § 34.

c. Verwandte Veräußerungsgeschäfte.

§ 2385.

Die Vorschriften über den Erbschaftskauf finden entsprechende Anwendung auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag erworbenen Erbschaft sowie auf andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind.

Im Falle einer Schenkung ist der Schenker nicht verpflichtet, für die vor der Schenkung verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Erbschaftsgegenstände oder für eine vor der Schenkung unentgeltlich vorgenommene Belastung dieser Gegenstände Ersatz zu leisten. Die im § 2376 bestimmte Verpflichtung zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte trifft den Schenker nicht; hat der Schenker den Mangel arglistig verschwiegen, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

E. I § 500. E. IIa § 461. E. IIb § 2360. E. III § 2359. Mot. S. 365, 366. Prot. 107 S. 129, 130; 415 S. 182, 183.

Als **verwandte Veräußerungsgeschäfte**, auf welche wie schon nach bisherigem Recht (vgl. Förster-Eccius IV § 277 Anm. 5) die Vorschriften über den Erbschaftskauf entsprechende Anwendung finden, kommen nach § 2385 in Betracht:

a) der Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag (z. B. durch Erbschaftskauf) erworbenen Erbschaft;

b) andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind, wie z. B. Tausch, Schenkung. Alle diese Verträge werden auch in C.P.O. § 1000 Abs. 2, K.O. § 233 berücksichtigt; vgl. Jaeger S. 111. Für den Fall der Schenkung einer Erbschaft, die z. B. auch in der Ausschlagung der Erbschaft seitens eines Miterben zu Gunsten der übrigen gefunden werden kann (Entsch. d. R.G. Bd. 29 Nr. 49 S. 196), gelten nach § 2385 Besonderheiten: nämlich der Ausschluß der Ersatzpflicht nach § 2375 und der Gewährleistungspflicht wegen eines Mangels im Recht nach § 2376 Abs. 1; vgl. §§ 523, 524.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten.)

A.

B.

C.

D.

E.

G.

H.

J.

K.

L.

O.

P.

U.

V.

W.

Z.

